

A decorative background consisting of a grid of grey dots of varying sizes, with several dots highlighted in red. The dots are arranged in a pattern that roughly outlines the shape of a map of Europe.

# Die menschenrechtliche Sorgfalts- pflicht von Unternehmen

Politische und rechtliche Gestaltungsansätze

**ROBERT GRABOSCH UND CHRISTIAN SCHEPER**

September 2015

- Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen wurde mit den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte in das internationale Menschenrechtssystem eingeführt. Sie adressiert Lücken im Menschenrechtsschutz, die durch transnationale Aktivitäten von Unternehmen entstanden sind. Eine politische und rechtliche Ausgestaltung erscheint notwendig, um z.B. Haftungsfragen zu klären und vor allem auch Opfer von Menschenrechtsverletzungen mit entsprechenden Verfahren zur Einforderung ihrer Rechte auszustatten.
- In Deutschland sollte ein solcher Ausgestaltungsprozess im Rahmen der derzeitigen Erarbeitung eines Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte angestoßen werden. Dabei kann auf eine bereits in der Wirtschaftspraxis bestehende Anzahl an Sorgfaltsmaßnahmen zurückgegriffen werden, die bislang jedoch nicht auf menschenrechtliche Belange angewendet wurden. Geklärt werden sollte, inwieweit das Recht welchen Staates in Fällen der grenzüberschreitenden Menschenrechtsbeeinträchtigungen maßgeblich ist.
- Somit sollte eine neue gesetzliche Regelung klarstellen, dass Unternehmen ihre Sorgfalt auch bei grenzüberschreitenden Geschäften in Hinblick auf Rechtsgüter, die völkerrechtlich geschützt sind, anzuwenden haben. Gleichzeitig sollten Mindestanforderungen und inhaltliche Vorgaben an die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht gestellt werden. Durch den *comply or explain*-Ansatz kann dem Proportionalitätsgrundsatz Rechnung getragen werden, sodass die gesetzliche Vorschrift für große und kleine Unternehmen gleichermaßen flexibel anwendbar ist.

<b>Teil 1: Definition, Kritik und Ansätze zur politischen Gestaltung</b> .....	<b>7</b>
<b>Christian Scheper</b>	
<b>1. Einleitung</b> .....	<b>7</b>
<b>2. Unternehmerische Sorgfaltspflicht als Baustein des Menschenrechtsschutzes?</b> ..	<b>8</b>
2.1 Unternehmenspflichten in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte .....	9
2.2 Die Unternehmensverantwortung zur Achtung der Menschenrechte .....	10
2.3 Die Sorgfaltspflicht: Kritik und Kontroversen um ihre politische Gestaltung .....	13
2.4 Zwischenfazit: Sorgfaltspflicht braucht Präzisierung und politische Anreize .....	16
<b>3. Politische Gestaltungsansätze in Deutschland</b> .....	<b>16</b>
3.1 Bereitstellung von mensenrechtlichen Informationen .....	18
3.2 Förderung von Netzwerken .....	19
3.3 Förderung guter Wettbewerbsbedingungen .....	20
3.4 Wirtschaftliche Anreize und Konditionen .....	21
3.4.1 Öffentliche Beschaffung .....	21
3.4.2 Offenlegungspflichten .....	22
3.4.3 Außenwirtschaftsförderung .....	23
3.4.4 Entwicklungspolitik .....	23
3.5 Zur Rolle von Gewerkschaften und der ILO .....	24
<b>4. Fazit</b> .....	<b>25</b>
<b>Teil 2: Möglichkeiten der Ausgestaltung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht</b> .....	<b>26</b>
<b>Robert Grabosch</b>	
<b>1. Einleitung und Grundlagen der Sorgfaltspflichten</b> .....	<b>26</b>
<b>2. Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben</b> .....	<b>28</b>
2.1 Die staatliche Pflicht zum Schutz der Menschenrechte und ihre extraterritoriale Reichweite .....	28
2.2 Bestimmtheitsgrundsatz .....	30
2.3 Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen .....	32
<b>3. Bestehende Sorgfaltspflichten im deutschen Recht</b> .....	<b>32</b>
3.1 Verwaltungsrecht .....	32
3.2 Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht .....	33
3.3 Deliktsrecht (Zivilrecht) .....	35
3.4 Wettbewerbsrecht .....	39
3.5 Wirtschaftlichkeitsgebot als Korrektiv der Sorgfaltspflicht? .....	42
<b>4. Entwicklungen im Ausland</b> .....	<b>44</b>



<b>5. Vorschläge für eine inhaltliche Ausgestaltung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht</b> . . . . .	<b>48</b>
5.1 Grundsatzklärung und Sorgfaltskonzepte . . . . .	48
5.2 Zuständigkeiten . . . . .	49
5.3 Risikobewertung und Human Rights Impact Assessment . . . . .	50
5.4 Informationspflichten bei der Vertragsanbahnung . . . . .	50
5.5 Gestaltung der Vertragsbeziehungen . . . . .	51
5.6 Berichtswesen und Konzern <i>controlling</i> . . . . .	54
5.7 Schulungen . . . . .	54
5.8 Zertifizierungen und Audits . . . . .	55
5.9 Whistleblowing . . . . .	56
5.10 Dokumentationspflichten . . . . .	57
5.11 Sorgfaltspflichten im Wettbewerbsrecht. . . . .	57
<b>6. Formulierungsvorschlag und mögliche Verortung gesetzlicher Neuregelungen</b> . .	<b>57</b>
6.1 Vorüberlegung zur Beweislast und Art der Sanktion . . . . .	58
6.2 Einbeziehung der Wirtschaftsverbände: Konkretisierungen durch Verbandskodizes . . . . .	58
6.3 Formulierungsvorschlag . . . . .	59
6.4 Verortung der Neuregelungen . . . . .	62
<b>7. Zusammenfassung</b> . . . . .	<b>62</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	<b>65</b>
<b>Glossar</b> . . . . .	<b>66</b>
<b>Literatur</b> . . . . .	<b>68</b>



## Vorwort

Die transnationale Vernetzung unserer Weltwirtschaft birgt vielfältige Herausforderungen für den Menschenrechtsschutz. Die katastrophalen Zustände in der Textilindustrie, die zu Unglücken wie dem Einsturz des Rana-Plaza-Fabrikgebäudes im Jahr 2013 in Bangladesch führten, oder die der Sklaverei ähnlichen Verhältnisse, unter denen Gastarbeiter\_innen im Kontext der Fußball-Weltmeisterschaft 2022 in Katar arbeiten, bilden dabei nur die Spitze des Eisbergs, der die öffentliche Wahrnehmung in Deutschland erreicht. In Zeiten globaler Wertschöpfungsketten und Produktionsnetzwerke ist dabei die Mitverantwortung von deutschen Unternehmen und der deutschen Politik schwerlich von der Hand zu weisen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die deutsche Wirtschaft hochgradig in den Weltmarkt integriert ist.

Die Frage, welche Rolle Unternehmen und Staat dabei in Hinblick auf die Gewährleistung einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen in ihren wirtschaftlichen Aktivitäten zukommt, steht im Zentrum dieses Gutachtens.

Es besteht aus zwei weitgehend eigenständigen, komplementären Teilen und befasst sich mit den Möglichkeiten der politischen und rechtlichen Ausgestaltung und Implementierung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht in der Bundesrepublik Deutschland – eine zentrale Frage, wenn es darum geht, die Verwicklung von (deutschen) Unternehmen in Menschenrechtsbeeinträchtigungen bei ihren Auslandsaktivitäten zu verhindern und die Konsequenzen von solchen Beeinträchtigungen zu präzisieren. Primär gehen die diskutierten Ansätze dabei auf Arbeitsergebnisse des Sonderbeauftragten der Vereinten Nationen zum Thema Wirtschaft und Menschenrechte, John G. Ruggie, zurück, die sogenannten UN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte.

Diese wurden 2011 einstimmig vom UN-Menschenrechtsrat angenommen. Bei den Leitprinzipien handelt es sich nicht um ein rechtsverbindliches internationales Übereinkommen, aber um ein nunmehr international anerkanntes *soft law*-Instrument, zu dessen Umsetzung sich weltweit viele Länder bekannt haben. Auch die Europäische Kommission wies ihre Mitgliedsstaaten darauf hin, dass die UN-Leitprinzipien mittels sogenannter Nationaler Aktionspläne Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) umgesetzt werden sollen. Im Jahr 2014

hat Deutschland mit dem Prozess zur Entwicklung eines solchen NAP unter der Federführung des Auswärtigen Amtes und unter Beteiligung verschiedener Ministerien, der Gewerkschaften und der Zivilgesellschaft begonnen.

Mit Fragen, die die Umsetzung der UN-Leitprinzipien betreffen, befasste sich auch der Gesprächskreis »Gute Arbeit weltweit!« der Friedrich-Ebert-Stiftung (FES). Seit Anfang des Jahres bringt der Gesprächskreis Abgeordnete, Gewerkschaften, Zivilgesellschaft und Wissenschaft zusammen, um die Debatten innerhalb des Themenfeldes globalisierte Arbeitswelt zu verfolgen und sie in das deutsche politische Umfeld zu tragen, politische Initiativen zu entwickeln und zu unterstützen. Im Rahmen des Gesprächskreises wurde am 18. März 2015 auch die Frage menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten diskutiert. Aus der Sitzung des Gesprächskreises entstand dabei die Idee zu dieser Studie, um die Diskussionen über die Präzisierung und Regulierung der menschenrechtlichen Verantwortung von deutschen Unternehmen voranzubringen. Wir möchten uns an dieser Stelle bei allen Teilnehmer\_innen des Gesprächskreises für ihr Engagement bedanken, ohne das diese Studie nicht zustande gekommen wäre.

Der erste Teil der Studie führt in den Kontext der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht ein und widmet sich dabei der politischen Dimension der Sorgfalt. Diese bildet im Rahmen der UN-Leitprinzipien den »substantziellen Kern« der Unternehmensverantwortung zur Achtung der Menschenrechte, so Christian Scheper, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Entwicklung und Frieden. Allerdings handelt es sich bislang bei der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht noch um einen weitgehend unscharfen Begriff, der der rechtlichen und politischen Ausgestaltung bedarf. Bezüglich der Klärung der menschenrechtlichen Sorgfalt, die deutsche Unternehmen im Kontext ihrer transnationalen Aktivitäten walten lassen müssen, ist somit auch der deutsche Gesetzgeber gefragt.

Im zweiten Teil befasst sich Rechtsanwalt Robert Grabosch mit der rechtlichen Dimension von unternehmerischen Sorgfaltspflichten. Grabosch zeigt dabei auf, wie der Sorgfaltsbegriff im deutschen Rechtssystem verwendet wird und in welchen Rechtsgebieten sich Ansatzpunkte zur juristischen Regelung unternehmerischer Sorgfaltspflichten bezüglich der Menschenrechte auch im Ausland bieten. Auch unter Berücksichtigung der rechtlichen



Entwicklungen in anderen Ländern formuliert Grabosch anschließend einen Vorschlag für die inhaltliche und formale Präzisierung der menschenrechtlichen Sorgfalt von Unternehmen. Grabosch verfolgt dabei den Ansatz der Verengung der rechtlichen Grauzone, in der sich die Sorgfaltspflicht von Unternehmen aktuell bewegt, um so eine bessere Berechenbarkeit für Unternehmen und eine klare Anreizstruktur zur proaktiven Ergreifung von Maßnahmen zur Vermeidung negativer menschenrechtlicher Auswirkungen in ihren Aktivitäten zu schaffen.

Eine Präzisierung der menschenrechtlichen Sorgfalt, sowohl politisch als auch rechtlich, liegt damit primär im Interesse der potentiellen Opfer von Menschenrechtsverletzungen, aber auch im Interesse der Unternehmen, die dadurch eine größere rechtliche Sicherheit im Bereich der Menschenrechte erlangen können. Die Ausgestaltung des Sorgfaltsbegriffs vor dem Hintergrund der UN-Leitprinzipien kann dabei einen wertvollen Beitrag zur aktuellen Diskussion leisten und sollte auch im Rahmen des NAP-Prozesses in Deutschland entsprechende Aufmerksamkeit erfahren.

*Frederike Boll und Jonathan Menge*

## Zusammenfassung Teil 1: Definition, Kritik und Ansätze zur politischen Gestaltung

- Mit den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte wurde das Konzept der Sorgfaltspflicht von Unternehmen in das internationale Menschenrechtssystem eingeführt. Es soll auf pragmatische Weise dazu beitragen, die vorherrschenden Lücken im Menschenrechtsschutz in der globalen Wirtschaft zu schließen. Während das Konzept der Sorgfaltspflicht für Unternehmen nicht neu ist, wirft die Verknüpfung mit internationalen Menschenrechten aber noch viele Fragen nach den konkreten Pflichten für Unternehmen und den Folgen bei Nichtbeachtung auf, vor allem im Kontext globaler Produktions- und Handelsbeziehungen.

- Das Konzept der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht ist politisch umstritten. Dies liegt vor allem daran, dass es von der Tradition des internationalen Menschenrechtssystems abweicht, indem es direkt Unternehmen und ihre Verfahrensweisen zur Vermeidung menschenrechtlicher Risiken bzw. der Minimierung negativer Auswirkungen adressiert – ohne diese jedoch inhaltlich hinreichend zu konkretisieren, Haftungsfragen zu klären und vor allem auch Opfern von Menschenrechtsverletzungen entsprechende Verfahren zur Einforderung ihrer Rechte an die Seite zu stellen. Die Kritik am Ansatz der UN-Leitprinzipien bezieht sich dabei vor allem auf die großen rechtlichen Graubereiche, die weitgehenden Interpretationsspielräume für Unternehmen und die mangelnde Verbindlichkeit bestehender Durchsetzungsmechanismen.

- Der Ansatz der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht kann allerdings – wenn er ausreichend konkretisiert und mit gesetzlichen Maßgaben versehen wird – einen effektiven Beitrag zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes in der globalen Wirtschaft darstellen. Hierzu bedarf es weiterer Ausgestaltung auf nationaler und internationaler Ebene.

- In Deutschland sollte ein solcher Ausgestaltungsprozess entscheidend im Rahmen der derzeitigen Erarbeitung eines Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte angestoßen werden. Neben der Bereitstellung von sektor- und landesspezifischen menschenrechtlichen Informationen und der Förderung von Netzwerken zur Beteiligung unterschiedlicher Anspruchsgruppen entlang der Wertschöpfungskette gibt es einige

zentrale politische Handlungsfelder zur Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht: das öffentliche Beschaffungswesen, die Außenwirtschaftsförderung, die Entwicklungspolitik und die Förderung der Transparenz, vor allem durch Vorgaben zur Offenlegung nichtfinanzieller Informationen durch Unternehmen.

- Die Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht muss dabei im Einklang mit den weiteren Vorgaben der UN-Leitprinzipien und grundlegenden menschenrechtlichen Prinzipien erfolgen. Hierzu gehört vor allem der Fokus auf die Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten für betroffene Rechteinhaber\_innen. Damit müssen neben dem Staat und Unternehmen vor allem auch Gewerkschaften und andere Formen der Arbeitnehmer\_innenvertretung entlang der Wertschöpfungskette sowie die ILO als tripartistisch organisierte Organisation die Umsetzung der Leitprinzipien mitgestalten.

## Zusammenfassung Teil 2: Möglichkeiten der Ausgestaltung im deutschen Recht

- Sorgfaltspflichten besagen, inwieweit Menschen und Unternehmen Rücksicht auf die Rechte anderer nehmen müssen. Sie sind Teil verschiedener Rechtsgebiete und gehören zum Kernbestand des Zivilrechts. Die Rechtsprechung orientiert sich bei der Fortbildung der Sorgfaltspflichten an Kriterien wie der Vorhersehbarkeit und Intensität des Schadens, der Beherrschbarkeit der Gefahrenquelle und der Zumutbarkeit von Maßnahmen der Gefahrenabwendung. Indes ist bis heute unklar, inwieweit das Recht welchen Staates in Fällen der grenzüberschreitenden Menschenrechtsbeeinträchtigungen maßgeblich ist, ob die diesem Recht zu entnehmenden Sorgfaltspflichten auch im internationalen Geschäftsbetrieb gelten und welche Anforderungen die Sorgfaltspflichten inhaltlich stellen. Diese erhebliche Rechtsunsicherheit belastet sowohl deutsche Geschäftsleiter\_innen als auch betroffene ausländische Rechtsschutzsuchende.
- Die Gesetzgeber verschiedener Staaten sind im Begriff, die unternehmerische Sorgfalt im Hinblick auf Menschenrechte durch freiwillige Richtlinien, Offenlegungspflichten und verbindliche Sorgfaltspflichten fortzubilden. Der deutsche Gesetzgeber war bisher vergleichsweise zurückhaltend.
- In der Wirtschaftspraxis ist eine Vielzahl von Sorgfaltsmaßnahmen bekannt. Diese entsprechen weitgehend den Empfehlungen in Rahmenwerken des *soft law* bezüglich menschenrechtlicher *Due Diligence*, werden jedoch bisher nicht im Hinblick auf menschenrechtliche Belange angewendet.
- Eine neue gesetzliche Regelung muss klarstellen, dass Unternehmen Sorgfalt auch bei grenzüberschreitenden Geschäften im Hinblick auf Rechtsgüter anzuwenden haben, die völkerrechtlich geschützt sind. Darüber hinaus sollten inhaltliche Vorgaben für Sorgfaltskonzepte gemacht werden. Durch den *comply or explain*-Ansatz kann dem Proportionalitätsgrundsatz Rechnung getragen werden, sodass die gesetzliche Vorschrift für große und kleine Unternehmen gleichermaßen flexibel anwendbar ist.
- Gleichzeitig sollten Mindestanforderungen an die Sorgfaltskonzepte gestellt werden; solange diese von Unternehmen nicht nachweislich – etwa durch Dokumentationen – erfüllt sind, wäre zu vermuten, dass die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet worden ist (Beweislastumkehr; *sure shipwreck*). Werden diese Mindestanforderungen von Wirtschaftsverbänden in Verbandskodizes vereinbart, definieren sie zugleich den wettbewerbsrechtlichen Lauterkeitsmaßstab. Zugleich sollten gesetzlich oder durch Verbandskodizes *best practice*-Regeln festgelegt werden, bei deren Umsetzung durch das Unternehmen zu vermuten ist, dass die erforderliche Sorgfalt insoweit eingehalten worden ist (*safe harbour*).



Christian Scheper

## Teil 1: Definition, Kritik und Ansätze zur politischen Gestaltung

### 1. Einleitung

Ob es um Billiglöhne in den Zulieferbetrieben deutscher Einzelhandels-Discounter geht, die verheerenden Zustände in Textilfabriken und katastrophalen Fabrikeinstürze in Bangladesch, die häufigen Selbstmorde in chinesischen Computer- und Handy-Fabriken, ausbeuterische Kinderarbeit in Steinbrüchen oder der Kakaoproduktion, die politischen Verflechtungen großer Ölkonzerne in die Unterdrückung und Ausbeutung indigener Bevölkerungsgruppen oder die gewaltsame Niederschlagung von Streiks – die Presse ist gefüllt mit vielen Beispielen für soziale und ökologische Missstände in der globalen Wirtschaft. Dabei werden Forderungen nach der politischen Regulierung transnationaler Unternehmensaktivitäten in den letzten Jahren zunehmend im Rückgriff auf international vereinbarte Menschenrechte hervorgebracht. Nicht nur Themen wie Zwangs- und Kinderarbeit oder Diskriminierung fallen darunter, sondern auch Forderungen nach fairen Löhnen, betrieblicher Mitbestimmung, Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz, teilweise gar die Begrenzung von Umweltschäden. Längst nicht mehr nur staatliches Handeln, sondern vielfach auch private Unternehmensaktivitäten werden auf die Einhaltung der Menschenrechte überprüft. Der menschenrechtliche Bezug birgt Chancen für die Formulierung umfassender Erwartungen an eine sozialere und ökologisch verträglichere Globalisierung auf Basis völkerrechtlicher Normen, aber er wirft auch neue politische Fragen für die Regulierung von Unternehmen auf.

Eine Kernfrage ist die nach den konkreten Pflichten, die für Unternehmen aus zwischenstaatlichen menschenrechtlichen Verträgen erwachsen. Auf internationaler Ebene wurde durch den UN-Menschenrechtsrat im Rahmen der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte im Juni 2011 das Konzept der *menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht* von Unternehmen als Baustein zur Schließung von Regulierungslücken in der globalen Wirtschaft eingeführt. Das Konzept nimmt eine zentrale Rolle in den UN-Leitprinzipien ein und ist somit auch ein Schlüsselbegriff für die Ausgestaltung der Nationalen Aktionspläne für Wirtschaft und Menschenrechte, durch die eine Umsetzung der Leitprinzipien in den jeweiligen

nationalen Kontexten erreicht werden soll.<sup>1</sup> Es gewinnt in internationalen Rahmenwerken und Leitlinien sowie auf unterschiedlichen politischen Ebenen an Bedeutung. So verweisen inzwischen auch andere internationale Organisationen auf das Konzept der Sorgfaltspflicht, z. B. die Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) im Rahmen der OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen (vgl. OECD 2011) und die zur Weltbank-Gruppe gehörende International Finance Corporation (IFC) in ihren »Social and Environmental Performance Standards« (vgl. IFC 2012: 6).<sup>2</sup> Darüber hinaus fordert auch die EU-Kommission im Rahmen ihrer CSR-Strategie zunehmend die Umsetzung der UN-Leitprinzipien in nationale Politiken (vgl. EU-Kommission 2015). In Zeiten wachsender Bedeutung internationaler *soft law*-Instrumente<sup>3</sup> wird die noch relativ deutungs offene Idee der unternehmerischen Sorgfaltspflicht für Menschenrechte zu einem Schlüsselkonzept, das vielen politischen Positionen gerecht zu werden scheint: einerseits denjenigen, die moralisch verpflichtende grundlegende Standards in der globalen Wirtschaft fordern, gleichzeitig aber auch jenen weit verbreiteten Positionen, die weitgehende Vorbehalte gegenüber einer verbindlichen Regulierung des Marktes haben. Vor allem versucht das Konzept der hohen Kontextabhängigkeit von Unternehmenshandeln und der Forderung nach Flexibilität in den anzuwendenden Vorschriften und Maßnahmen gerecht zu werden.

1. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens (Juli 2015) haben sieben Staaten bereits einen Nationalen Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte verabschiedet, 21 weitere entwickeln aktuell einen solchen Plan, so auch die deutsche Bundesregierung. In sechs weiteren Ländern gibt es Bemühungen seitens der Zivilgesellschaft oder durch nationale Menschenrechtsinstitutionen, einen vergleichbaren Prozess einzuleiten (vgl. OHCHR 2015a).

2. Die IFC ist innerhalb der Weltbankgruppe für die Zusammenarbeit mit der Privatwirtschaft zuständig. Als Teil des »Sustainability Frameworks« der IFC stellen die Performance-Standards die zentralen Richtlinien für die sozialen und ökologischen Kriterien bei der Finanzierung von Projekten dar. Sie sind nicht nur bei der Arbeit der IFC wichtig, sondern werden auch bei vielen privaten Projektfinanzierungen weltweit zugrunde gelegt und daher inzwischen auch von vielen Unternehmen als Maßgabe im Projektmanagement verwendet. Auch in der Vergabe von Gewährleistungen durch die deutsche Außenwirtschaftsförderung stellen die Performance-Standards die entscheidende Grundlage für die sozialen und ökologischen Kriterien bei Projektfinanzierungen dar.

3. Als *soft law* werden unterschiedliche Formen der nicht (unmittelbar) verbindlichen Leitlinien und Standards bezeichnet, wie sie vor allem auf internationaler Ebene häufig zu finden sind. Es ist »weiches« Recht, da es vor allem auf Selbstverpflichtungen, Anreize und allgemeine gesellschaftliche Normen rekurriert und bei Nichteinhaltung keine »harten« Sanktionen gemäß festgelegter juristischer Verfahren folgen.



Vor diesem Hintergrund diskutiert Teil I dieses Gutachtens erstens die politische Bedeutung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen sowie wesentliche Vorbehalte und Kritikpunkte. Darüber hinaus beleuchtet es zweitens die aktuelle Diskussion zur politischen Ausgestaltung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht und wichtige Handlungsfelder, in denen das Konzept politisch präzisiert werden kann. Angesichts der derzeitigen nationalen, europäischen und internationalen Prozesse zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien,<sup>4</sup> – aber auch im weiteren Sinne vor dem Hintergrund einer immer stärker auf unternehmerische Verantwortung setzenden globalen Governance-Kultur – scheint eine solche Auseinandersetzung mit der menschenrechtlichen Sorgfalt von Unternehmen aktuell geboten. Teil II des Gutachtens wird sich dann mit den Möglichkeiten der Verankerung im deutschen Recht befassen.

Im Prinzip ist das Konzept der Sorgfaltspflicht für Unternehmen nicht neu – als rechtliches Konzept ist es in vielen Bereichen fest etabliert, etwa im Verwaltungs-, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht sowie im Wettbewerbsrecht, vor allem aber im Deliktsrecht (s. Teil II Abschnitt 3 dieses Gutachtens). Die Betriebswirtschaftslehre kennt sowohl den englischen Begriff der *due diligence* als auch im Deutschen die Sorgfaltspflicht. Neu ist jedoch ihre Übertragung auf den Bereich der Menschenrechte. Hier sind die genaue Bedeutung der Sorgfaltspflicht, ihre Reichweite und die Folgen bei Nichteinhaltung bislang noch weitgehend offen. Auch die UN-Leitprinzipien geben hierzu nur allgemeine Antworten.<sup>5</sup> Zudem ist das Konzept keineswegs unumstritten. Die Rolle von Unternehmen für den Menschenrechtsschutz und der durch die UN-Leitprinzipien eingeschlagene Weg über den Ansatz der Unternehmensverantwortung sind Gegenstand kontroverser Diskussionen. Während der Begriff der Sorgfaltspflicht prominent in den Menschenrechtskanon eingeführt wurde, gibt es indes keinen Konsens über dessen genaue rechtliche und politische Bedeutung. Auch ist bisher nicht abzusehen, welche Chancen und Risiken mit diesem Ansatz im Menschenrechtsbereich verbunden sind, zumal die notwendige Ausgestaltung

unternehmerischer Sorgfaltspflichten in Bezug auf konkrete menschenrechtliche Themen weitgehend aussteht (vgl. hierzu etwa Deva 2013).

Nicht zuletzt die Skepsis gegenüber dem Ansatz der Leitprinzipien hat einige Regierungen auch dazu bewogen, sich im Menschenrechtsrat dafür auszusprechen, dass die Staatengemeinschaft zusätzlich zu den Bemühungen um die Umsetzung der Leitprinzipien an verbindlichen Regulierungsmöglichkeiten zum Schutz der Menschenrechte arbeiten solle. Initiiert durch die ecuadorianische Regierung und eine Gruppe weiterer Staaten wurde zu diesem Zweck im Juni 2014 eine Arbeitsgruppe innerhalb des UN-Menschenrechtsrats eingerichtet. Sie verfolgt das Ziel, einen verbindlichen völkerrechtlichen Vertrag zur Regulierung transnationaler Unternehmensaktivitäten zu erarbeiten (vgl. UNHRC 2014). Es gibt somit inzwischen neben dem dominanten Ansatz der UN-Leitprinzipien einen parallel laufenden Prozess, der ebenfalls das Ziel des besseren Menschenrechtsschutzes in der globalen Wirtschaft verfolgt. Die deutsche Bundesregierung lehnte aber gemeinsam mit den meisten anderen OECD-Staaten diesen Prozess vehement ab und verwies darauf, dass die derzeitigen Bemühungen um eine Umsetzung der Leitprinzipien Priorität haben müsse. Umso wichtiger scheint es, den derzeit verfolgten Ansatz der Leitprinzipien mit dem Kernkonzept der unternehmerischen Sorgfaltspflicht umfassend und kritisch zu diskutieren.

Das folgende Kapitel 2 führt in das Konzept der Sorgfaltspflicht anhand der UN-Leitprinzipien ein und diskutiert wichtige Vorbehalte und Kritikpunkte. Die bestehenden Kontroversen machen dabei deutlich, dass eine weitere Präzisierung und eine politische Rahmung der Sorgfaltspflicht notwendig ist. Kapitel 3 zeigt anschließend wichtige Handlungsfelder auf, in denen die Bundesregierung zu einer solchen Präzisierung und Rahmung beitragen kann.

## 2. Unternehmerische Sorgfaltspflicht als Baustein des Menschenrechtsschutzes?

Das internationale Menschenrechtssystem hat sich seit Ende des Zweiten Weltkriegs primär als völkerrechtliches Regime herausgebildet. Damit adressiert es in erster Linie den Staat und sein Verhältnis zum Individuum. Transnationale Unternehmen werden nur über eine mittelbare Drittwirkung der Menschenrechte davon berührt. Das

4. Neben der oben genannten EU-Strategie und der Erarbeitung eines Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte der deutschen Bundesregierung (Auswärtiges Amt 2014) ist dieses Bemühen auch in den G7-Vereinbarungen von 2015 (G7 2015: 6) sichtbar geworden.

5. Vgl. hierzu auch De Schutter et al. 2012, die mit Blick auf das Konzept der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht umfassend diskutieren, wie unterschiedliche Staaten bereits in anderen Kontexten den Ansatz der Sorgfaltspflicht in ihre Politiken integriert haben.



heißt, dass für Unternehmen keine direkten völkerrechtlichen Pflichten und entsprechende internationale Sanktionsmöglichkeiten bei unternehmerischem Fehlverhalten bestehen; vielmehr ist der Staat in der Pflicht, dafür zu sorgen, dass Menschenrechte auch im Kontext von Unternehmenshandeln geschützt und gewährleistet werden. Die Verantwortung des Unternehmens ist es demnach zunächst, sich an nationale Gesetze zu halten. Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Globalisierung, der damit einhergehenden zunehmenden Transnationalisierung von Unternehmenshandeln, einer wachsenden politischen Rolle privater Konzerne und vielfach fehlendem staatlichen Menschenrechtsschutz steht dieser klassische Ansatz jedoch seit den 1990er Jahren verstärkt in der Diskussion. Denn zum einen schützen viele Staaten aus den verschiedensten Gründen die Menschenrechte nicht ausreichend oder verletzen sie selbst massiv. Zum anderen agieren Unternehmen angesichts überwiegend freier Kapitalmobilität vielfach transnational, während staatliche Autorität weitgehend territorial beschränkt ist. Vor allem die Frage der extraterritorialen Reichweite staatlicher Pflichten zum Schutz der Menschenrechte ist damit auch verstärkt Gegenstand völkerrechtlicher Diskussionen und Kontroversen geworden (s. Teil II, Abschnitt 2 dieses Gutachtens). Es ergibt sich damit insgesamt ein Umfeld mangelhafter menschenrechtlicher Regeldurchsetzung in der globalen Wirtschaft (vgl. Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR 2008: §3). Im Zentrum der Kritik am Menschenrechtsregime stehen dabei sogenannte Regulierungslücken und der Ruf nach neuen Möglichkeiten der internationalen Verregelung von Unternehmenshandeln.<sup>6</sup>

Seit den 1990er Jahren war daher mit den sogenannten »UN-Normen«<sup>7</sup> bereits ein internationaler Versuch angestoßen worden, Unternehmen im Hinblick auf die Beachtung grundlegender Menschenrechte verstärkt internationalen Regulierungen zu unterwerfen.<sup>8</sup> Dieser

6. Vorläufer der Debatten um menschenrechtliche Pflichten für Unternehmen gab es bereits im Rahmen der Vereinten Nationen in den 1970er Jahren, vor allem im Kontext der Diskussionen um eine »Neue Weltwirtschaftsordnung«. Damals wurde bereits die Forderung nach einer stärkeren internationalen Regulierung von Unternehmen laut, allerdings weniger im Rückgriff auf menschenrechtliche Normen (vgl. etwa Sagafi-Nejad/Dunning 2008; Hamm et al. 2014).

7. Offiziell »Normen der Vereinten Nationen für die Verantwortlichkeiten transnationaler Unternehmen und anderer Wirtschaftsunternehmen im Hinblick auf die Menschenrechte«.

8. Es gab bereits frühere Versuche der internationalen Regulierung, insbesondere in den 1970er Jahren, als der erste internationale Verhaltenskodex (Sagafi-Nejad/Dunning 2008: 63) und auch die erste Fassung der OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen verabschiedet wurden.

Versuch war jedoch großem politischen Gegenwind ausgesetzt und scheiterte letztlich als völkerrechtliches Instrument im Jahre 2003, als der UN-Menschenrechtsrat den UN-Normen jegliche völkerrechtliche Verbindlichkeit absprach.<sup>9</sup> Im Anschluss begann der sogenannte Ruggie-Prozess, betitelt nach John G. Ruggie, der bereits den UN Global Compact unter Kofi Annan mitgestaltet hatte und von 2005 bis 2011 zweimal das Mandat des UN-Sonderbeauftragten für Wirtschaft und Menschenrechte<sup>10</sup> übernahm. Er wandte sich von Anfang an gegen den Kurs der UN-Normen und versuchte stattdessen, ein auf einen breiten Konsens zwischen Regierungen, zivilgesellschaftlichen Organisationen und transnationalen Konzernen gestütztes politisches Rahmenwerk für den Menschenrechtsschutz zu entwickeln. Es wurde im Jahre 2008 unter dem Titel »Protect, Respect and Remedy«<sup>11</sup> veröffentlicht und mündete zum Ende des zweiten Mandats im Juni 2011 in die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, die einstimmig vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedet wurden.

## 2.1 Unternehmenspflichten in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte

Die Leitprinzipien sprechen Unternehmen keine völkerrechtlichen Pflichten zu, sondern stellen ein Geflecht aus bestehendem Völkerrecht und allgemeinen »gesellschaftlichen Erwartungen« (OHCHR 2008: §54) gegenüber Unternehmen dar. In diesem Sinne konzipieren sie den Menschenrechtsschutz im Kontext der globalen Wirtschaft aufbauend auf drei normativen Säulen: die völkerrechtliche Staatenpflicht zum Schutz der Menschenrechte (*state duty to protect*), die Unternehmensverantwortung für die Achtung der Menschenrechte (*corporate responsibility to respect*) und die Bereitstellung von gerichtlichen und außergerichtlichen Beschwerdeverfahren, einschließlich Verfahren zur Wiedergutmachung, für Opfer von Menschenrechtsverletzungen (*access to remedy*).

Damals waren jedoch Menschenrechte kein Thema für den Unternehmenskontext (vgl. Cragg et al. 2012: 1).

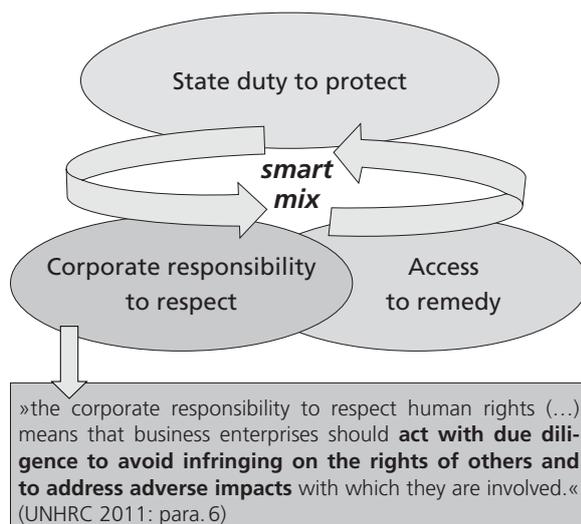
9. Vgl. ausführlich dazu Weissbrodt/Kruger 2003; Özden 2005; Sorell 2006.

10. Offiziell: »Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises«.

11. OHCHR 2008.

Die Sorgfaltspflicht (*due diligence*) ist dabei der substanzielle Kern der zweiten Säule. Die drei Säulen sollen sich gegenseitig ergänzen und ineinander verschränken, um so eine intelligente Mischung (*smart mix*) aus unterschiedlichen öffentlichen und privaten Regelungsmechanismen darzustellen. Der UN-Sonderbeauftragte betont, dass sein Ansatz als prinzipiengeleiteter Pragmatismus (*principled pragmatism*) zu verstehen sei: »an unflinching commitment to the principle of strengthening the promotion and protection of human rights as it relates to business, coupled with a pragmatic attachment to what works best in creating change where it matters most – in the daily lives of people.« (OHCHR 2006: para. 81).

Abb. 1: »Protect, Respect und Remedy« – Schematische Darstellung der drei Säulen des UN-Rahmenwerks und Verortung der Sorgfaltspflicht (*due diligence*)



Quelle: Eigene Darstellung

Die grundlegenden Prinzipien ergeben sich dabei aus der Internationalen Charta der Menschenrechte (Bill of Human Rights) – bestehend aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, dem Sozialpakt<sup>12</sup> und dem Zivilpakt<sup>13</sup> – sowie aus den ILO-Kernarbeitsnormen<sup>14</sup>. Allerdings betonen die UN-Leitprinzipien, dass

12. »Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte«, beschlossen 1966, in Kraft getreten 1976.

13. »Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte«, beschlossen 1966, in Kraft getreten 1976.

14. Kernarbeitsnormen gemäß der Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization, ILO) von 1998. (Vgl. für eine

im Einzelfall auch weitere internationale Abkommen für Unternehmensaktivitäten relevant sein können. Ein pragmatisches Vorgehen sei notwendig, so Ruggie, damit im Interesse der Opfer eine schnelle Minimierung von Menschenrechtsverletzungen erreicht werden könne, ohne langwierige Verhandlungen über internationale Verträge führen zu müssen. Die Leitprinzipien fordern daher keine revolutionären Veränderungen, sondern präzisieren im Wesentlichen den völkerrechtlichen Stand der Dinge. So waren die staatliche Schutzpflicht, die Pflicht für Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte und auch die Notwendigkeit des Zugangs zu Gerichtsverfahren prinzipiell bereits vor den Leitprinzipien aus dem internationalen Menschenrechtssystem abzuleiten (vgl. Lopez 2013; Deva 2013). Mit ihrer Ausformulierung und Präzisierung im Hinblick auf transnationale Unternehmen hat das politische Rahmenwerk aber eine breite internationale Unterstützung erhalten. Die Idee des *smart mix* aus staatlicher Regulierung und unternehmerischer Eigenverantwortung ist heute der dominante Ansatz in der Debatte um Wirtschaft und Menschenrechte.<sup>15</sup> Im Folgenden wird der Aspekt der Unternehmensverantwortung zur Achtung der Menschenrechte innerhalb dieses Rahmens näher betrachtet, um die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen einzuordnen und anschließend zu präzisieren.

## 2.2 Die Unternehmensverantwortung zur Achtung der Menschenrechte

Die Unternehmensverantwortung zur Achtung der Menschenrechte umfasst drei Aspekte: 1.) Das Unternehmen muss sich zu den Menschenrechten in einer Grundsatz-erklärung bekennen und diese unternehmensintern und -extern kommunizieren (*policy statement*); 2.) es muss proaktiv entsprechende Maßnahmen und Management-Verfahren zur Erfüllung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht im Rahmen der Geschäftsaktivität durchführen und es muss 3.) angemessene Möglichkeiten der Beschwerde für Fälle von menschenrechtlichen Verstößen einrichten.

Mit dem Begriff der Verantwortung nehmen die UN-Leitprinzipien zunächst eine Abgrenzung von völkerrechtli-

Übersicht über die internationalen Menschenrechtsabkommen Deutsches Institut für Menschenrechte 2015.).

15. Vgl. zum Überblick über die Debatte etwa Cragg et al. 2012; Deva/ Bilchitz 2013; Hamm et al. 2014.



chen Staatenpflichten vor. Sie weisen Unternehmen zwar eine Achtungspflicht zu, diese leite sich aber nicht direkt aus dem Völkerrecht, sondern aus gesellschaftlichen Erwartungen und moralischen Erwägungen ab (OHCHR 2006: § 70). Das Konzept der Verantwortung ist bereits in der umfangreichen Debatte um Corporate Social Responsibility (CSR) auf Unternehmen bezogen worden. Die Leitprinzipien verknüpfen somit diese ursprünglich stark auf Freiwilligkeit abzielende CSR-Debatte<sup>16</sup> mit dem Menschenrechtsregime. Es wird zwar angedeutet, dass diese Verantwortung hier gerade nicht als freiwilliges Engagement verstanden werden soll, allerdings vermeiden die Leitprinzipien eine eindeutige Aussage zum Grad ihrer Verbindlichkeit und zu den rechtlichen Folgen im Falle ihrer Missachtung:

»The responsibility of business enterprises to respect human rights is distinct from issues of legal liability and enforcement, which remain defined largely by national law provisions in relevant jurisdictions.« (UN-Leitprinzip Nr. 12)

Je nach konkretem Fall könnte sich die Verantwortung also auch rechtlich begründen, aber dies hängt weiter von nationalen Gesetzgebungen ab (zur Verankerung im deutschen Recht s. Teil II dieses Gutachtens). Inwiefern auch ohne effektiven Rechtsschutz auf nationaler Ebene für transnationale Unternehmen auf völkerrechtlicher Basis Pflichten entstehen, bleibt damit ein Kernkonflikt im Rahmen der Debatte um Wirtschaft und Menschenrechte, der auch durch die Definition der unternehmerischen Verantwortung in den UN-Leitprinzipien nicht gelöst wird. Dieser Konflikt hat bereits beim Vorgängerprozess um die UN-Normen zum politischen Stillstand geführt. Der Sonderbeauftragte wollte diese Frage im Rahmen seiner Arbeit deshalb vermutlich gezielt umgehen, um einen breiten Konsens über das Rahmenwerk zu ermöglichen. Anstatt eine bestimmte Auswahl menschenrechtli-

cher Pflichten zu benennen, lassen die Leitprinzipien den Begriff der Verantwortung inhaltlich offen und füllen ihn stattdessen mit dem auf angemessene Verfahrensweisen abzielenden Konzept der Sorgfaltspflicht.<sup>17</sup> Wie die oben genannten drei Aspekte der *responsibility to respect* bereits zeigen, verlangt die Sorgfaltspflicht ausdrücklich aktive Maßnahmen vom Unternehmen. Der konkrete Umfang dieser Maßnahmen ist jedoch stark kontext- und unternehmensabhängig.

Die Leitprinzipien führen den Charakter der Sorgfaltspflicht zunächst in allgemeiner Form durch grundlegende *Prinzipien* ein. Maßnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht sollen demnach

1. negative menschenrechtliche Auswirkungen abdecken, die das Unternehmen (mit-)verursacht, einschließlich indirekter Auswirkungen, z. B. durch die Verwendung der Produkte des Unternehmens;
2. in ihrer Komplexität variieren, abhängig von der Größe des Unternehmens, dem Risiko ernsthafter Menschenrechtsverletzungen sowie der Art und dem Kontext der Tätigkeit;
3. dauerhaft bzw. regelmäßig durchgeführt werden, da Menschenrechtsrisiken sich mit der Zeit verändern können (vgl. UN-Leitprinzip Nr. 17).

Darüber hinaus präzisieren die Leitprinzipien einige *inhaltliche und prozedurale Bestandteile* zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht. Die Sorgfaltspflicht soll demnach Folgendes mindestens umfassen:

1. Maßnahmen zur Ermittlung der potenziellen und tatsächlichen menschenrechtlichen Auswirkungen der eigenen Aktivitäten und der Geschäftsbeziehungen. Diese Maßnahmen können interne oder externe Expertise einbeziehen und müssen sinnvolle Konsultationen mit (potenziell) betroffenen Stakeholder-Gruppen beinhalten (vgl. UN-Leitprinzip Nr. 18).
2. Maßnahmen zum effektiven Umgang mit den Ergebnissen von Risikoanalysen (*risk assessments*) und Auswirkungsanalysen (*impact assessments*);<sup>18</sup> aus diesen Ergeb-

16. Wir können auch in der politischen CSR-Debatte eine entsprechende Verschiebung feststellen von einer ehemaligen Betonung der Dichotomie von rechtlicher Freiwilligkeit und Verbindlichkeit zu einer stärkeren Betrachtung der allgemeinen gesellschaftlichen Auswirkungen von Unternehmenshandeln. Repräsentativ hierfür sind die CSR-Definitionen der EU-Kommission. Ursprünglich definierte die Kommission CSR als »als ein Konzept, das den Unternehmen als Grundlage dient, auf freiwilliger Basis soziale Belange und Umweltbelange in ihre Unternehmenstätigkeit und in die Wechselbeziehungen mit den Stakeholdern zu integrieren« (vgl. BMAS 2013). Seit 2011 definiert sie CSR umfassender als »die Verantwortung von Unternehmen für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft« (EU Commission 2011). Damit erkennt die EU-Kommission an, dass Unternehmen in vielerlei Hinsicht Pflichten haben, die sich nicht allein aus den jeweiligen Gesetzen des Landes ableiten lassen, in denen sie gerade agieren.

17. Zu Vorschlägen hinsichtlich einer inhaltlichen Ausgestaltung im deutschen Recht vgl. Teil II Abschnitt 5 dieses Gutachtens.

18. Über die Definition von *human rights impact assessments* (HRIA) und die Unterscheidung von *human rights risk assessments* ist im Kon-

nissen muss vor allem die Zuschreibung von Verantwortung an die entsprechenden Management-Ebenen und die Zuteilung von Entscheidungsbefugnissen, Budgets und Aufsichtsfunktionen erfolgen, sodass im Ergebnis menschenrechtliche Risiken wirkungsvoll minimiert und negative Auswirkungen verhindert werden können (UN-Leitprinzip Nr. 19). Die Anforderungen an die zu ergreifenden Maßnahmen variieren je nachdem, ob das Unternehmen selber direkt die (potenziellen) Menschenrechtsauswirkungen verursacht oder indirekt (mit-)verursacht durch Auswirkungen von Geschäftsbeziehungen. Sie variieren auch gemäß dem Einfluss (*leverage*) des Unternehmens auf die Situation bzw. die Risiken.

3. Maßnahmen zur Überprüfung der Wirksamkeit von Schritten, die zur Vermeidung bzw. Beseitigung negativer menschenrechtlicher Auswirkungen ergriffen wurden; diese sollten auf geeigneten quantitativen und qualitativen Indikatoren basieren und auch hier müssen interne wie externe Stakeholder einbezogen werden (UN-Leitprinzip Nr. 20).

4. Öffentliche Kommunikation menschenrechtlicher Risiken und entsprechender Unternehmensmaßnahmen, um diesen zu begegnen (UN-Leitprinzip Nr. 21).

Mit diesen Anforderungen liefern die Leitprinzipien eine Grundlage für weitere Präzisierungen auf nationaler Ebene. Angesichts der abstrakten Formulierungen in den Leitprinzipien scheint es angemessen, einige wesentliche Elemente der Vorgaben zur menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zu unterstreichen: Erstens müssen Unternehmen bei all ihren Geschäftsaktivitäten menschenrechtliche Risiken abschätzen. Dies schließt auch mögliche indirekte Beteiligungen an menschenrechtlichen Auswirkungen ein, wie durch Geschäftspartnerschaften oder die Verwendung von verkauften Produkten.<sup>19</sup> Sollten Risiken bestehen, dass Menschenrechte durch die Unternehmenstätigkeit (direkt oder indirekt) berührt werden, so müssen Unternehmen weitere Schritte ein-

leiten. Im Hinblick auf Prüfverfahren müssen sie erstens neben der Analyse der Risiken (*ex ante*) auch regelmäßig die tatsächlichen Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die Menschenrechte überprüfen (*ex ante* und *ex post*). Zweitens müssen sie entsprechende Maßnahmen ergreifen, um die Risiken zu minimieren bzw. die negativen Auswirkungen zu verhindern. Welche Maßnahmen hierfür jeweils als angemessen zu betrachten sind, hängt sowohl vom Unternehmen, der Tätigkeit und dem Kontext ab, als auch davon, welchen Einfluss das Unternehmen auf die Situation hat und welche konkreten Risiken bzw. Missstände bestehen. Wenn zum Beispiel ein Bekleidungsunternehmen feststellt, dass es durch kurzfristige Bestellungen von T-Shirts bei gleichem Abnahmepreis zu unbezahlten Überstunden für Näher\_innen in Zulieferbetrieben kommt, so muss das Unternehmen durch entsprechende Analyse dies zunächst feststellen und dann seinen Einfluss nutzen, um diese ermittelte negative Auswirkung zu vermeiden. Mit welchen Maßnahmen das Unternehmen konkret reagieren muss (z. B. eine Vermeidung kurzfristiger Bestellungen oder die Neuvereinbarung von Stückpreisen mit dem Zulieferer, die eine angemessene Prämienzahlung für Überstunden enthält), lässt das Konzept der Sorgfaltspflicht offen.

Drittens lässt sich unter Beachtung der dritten Säule der Leitprinzipien ergänzen, dass Unternehmen für den Fall negativer Auswirkungen Verfahren einrichten müssen, die es den Betroffenen erlauben, Beschwerde einzulegen. Die Verfahren müssen effektiv sein, d.h. sie müssen faktisch zu einer entsprechenden Vermeidung des Missstands und einer Wiedergutmachung der entstandenen Schäden führen.<sup>20</sup>

Die Leitprinzipien lassen in ihren Ausführungen einige wichtige Fragen offen, die in den letzten Jahren zu einer kontroversen Debatte über die politische Bedeutung, die Chancen und die Risiken des Ansatzes der unternehmerischen Sorgfaltspflichten geführt haben. Einige wichtige kritische Aspekte sollen im Folgenden diskutiert werden, bevor dann in Kapitel 3 auf Konsequenzen und konkrete Ansatzpunkte für die aktuelle politische Ausgestaltung des Konzepts eingegangen wird.

text der Entwicklung der Leitprinzipien viel diskutiert worden. Es besteht keine Einigkeit darüber, welche Verfahren als HRIA anerkannt werden können. Hier soll nicht im Detail auf diese Verfahren eingegangen werden (vgl. hierzu etwa Harrison 2013). Wichtig scheint es jedoch zu betonen, dass ein Unternehmen zunächst in jedem Fall eine Abschätzung der menschenrechtlichen Risiken vornehmen muss. Das Ergebnis der Risikoanalyse kann es dann erforderlich machen, dass weitere Verfahren zur tiefergehenden Auswirkungsanalyse durchgeführt werden.

19. Dieses Gutachten geht nicht näher auf den Bereich der Produktverwendung bzw. die Sorgfaltspflicht als Ansatz des Verbraucherschutzes ein (vgl. hierzu De Schutter et al. 2012, Kapitel 7).

20. Zu den Effektivitätskriterien an private, außergerichtliche Beschwerdemechanismen vgl. UN-Leitprinzip Nr. 31.

### 2.3 Die Sorgfaltspflicht: Kritik und Kontroversen um ihre politische Gestaltung

Mit den UN-Leitprinzipien hat sich die Debatte über internationale Menschenrechte und Maßnahmen für ihre Einhaltung im Kontext der Wirtschaft in Richtung einer Diskussion über *corporate governance* verschoben (Dhooge 2008; vgl. auch Scheper 2015a), d.h. sie betont die Managementperspektive stärker als die Perspektive der Inhaber\_innen von Menschenrechten. Die Feststellung einer *Rechtsverletzung*, die angeklagt und sanktioniert wird, weicht dabei zunehmend der offeneren, prozessorientierten Frage nach den Auswirkungen (*impact*) von Unternehmenshandlungen, die durch entsprechende Verfahren abgeschätzt und in ihren negativen Anteilen soweit wie möglich minimiert werden sollen (vgl. Deva 2013: 96f.). Die Leitprinzipien bedienen sich damit nicht der üblichen Ausdrucksweise in der Debatte um Menschenrechte, die auf Pflichten und einklagbare Rechte ausgerichtet ist, sondern betonen Fragen der unternehmerischen Performanz. Diese semantische Verschiebung ist bedeutsam, da das Menschenrechtssystem als Völkerrechtsregime auf ein präzises sprachliches Gerüst aufbaut. Wird dieses verändert, so besteht das Risiko einer Verwässerung des verbindlichen Anspruchs der Menschenrechte (vgl. Deva 2013: 92f.).

Kritiker\_innen konstatieren somit, dass mit dem auf breite Zustimmung angelegten Ruggie-Prozess die Frage nach den konkreten Pflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Menschenrechte nach wie vor ungeklärt bleibt. Die UN-Leitprinzipien bieten hierzu keine detaillierte Interpretation an (vgl. Deva 2013: 88). Stattdessen verweisen sie direkt auf internationale Menschenrechtsverträge und betonen, dass Unternehmen prinzipiell *alle* Menschenrechte achten müssen. »Da Wirtschaftsunternehmen Auswirkungen auf nahezu das gesamte Spektrum der international anerkannten Menschenrechte haben können, bezieht sich die ihnen obliegende Verantwortung auf alle diese Rechte.« (Deutsches Global Compact Netzwerk, DGCN 2014).

Eine Konkretisierung ist aber nach wie vor notwendig, da eine schlichte Übertragung der zwischenstaatlichen Menschenrechtsabkommen auf private Unternehmen viele Fragen hinsichtlich der Zuständigkeit bzw. Zurechenbarkeit und damit des materiellen Pflichtenumfangs aufwirft. So ist in den Leitprinzipien weniger von Rechtsverletzungen die Rede, als vielmehr allgemeiner

von Risiken und Auswirkungen des Unternehmenshandelns (*risk* und *impact*). Es wird dabei angedeutet, dass es gewisse Einschränkungen gebe, indem das Kriterium der Schwere (*severity*) von menschenrechtlichen Auswirkungen betont wird (vgl. UN-Leitprinzip Nr. 14). Stellen Unternehmen solche ernsthaften Risiken oder Auswirkungen fest, so müssen sie diese vermeiden und ggf. für Wiedergutmachung Sorge tragen.

Im Einzelfall ergibt sich hieraus aber eine große rechtliche Unklarheit, ab wann von einer ernsthaften Folge gesprochen werden kann, wann eine Rechtsverletzung seitens des Unternehmens vorliegt und welche rechtlichen Folgen es hat, wenn diese nicht oder nicht vollständig vermieden werden. Die Leitprinzipien lassen diesen Graubereich offen und erklären, dass Unternehmen in erster Linie moralische Pflichten, aber im internationalen Kontext zunächst keine rechtlichen Pflichten haben. Entsprechend sind die Folgen bei Nichtbeachtung vor allem vor dem »Gericht der öffentlichen Meinung« zu verhandeln:

*»Failure to meet this responsibility can subject companies to the courts of public opinion – comprising employees, communities, consumers, civil society, as well as investors – and occasionally to charges in actual courts.« (OHCHR 2008: § 54).*

Deva (2013: 98) verdeutlicht das Problem mangelnder Genauigkeit des Konzepts *impact* im Vergleich zum Ansatz der Rechtsverletzung anhand eines (hypothetischen) Beispiels: Wenn das Unternehmen Wal Mart eine Filiale in Indien eröffnen würde, hätte dies große Auswirkungen auf das Leben vieler Menschen in der Umgebung, etwa Konsument\_innen, Landwirt\_innen, den Einzelhandel und Zulieferer. Wenn z.B. kleine Einzelhändler\_innen in der Umgebung ihre Geschäfte schließen müssten, so hätte das Unternehmen definitiv einen erheblichen negativen menschenrechtlichen Einfluss (*impact*) auf diese Menschen. Deva betont allerdings, dass er dies nicht als *Rechtsverletzung* werten würde. Klarer sei der Fall, wenn die Angestellten in der Wal-Mart-Filiale menschenunwürdig behandelt würden (z.B. durch Unterdrückung der Organisationsfreiheit oder unbezahlte Überstunden). In beiden Fällen hätte das Unternehmenshandeln ernsthafte negative menschenrechtliche Auswirkungen, aber nur im zweiten Fall würde ein klarer Rechtsanspruch der Arbeitnehmer\_innen vorliegen (vgl. Deva 2013: 98). Gleichzeitig hätte die Eröffnung der Filiale vermutlich

auch positive Auswirkungen, wenn etwa geregelte Arbeitsplätze entstehen würden. An anderer Stelle nennt Deva (2012: 103f.) das Beispiel des Rechts auf ein Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit. Würden Unternehmen dieses Recht verletzen, wenn sie keine Krankenversicherung für ihre Angestellten anbieten oder das gezahlte Gehalt zu gering ist, damit Angestellte eine angemessene ärztliche Versorgung erhalten können? Wann ist eine menschenrechtliche Auswirkung relevant, wann ist sie ernsthaft?<sup>21</sup> Nach welchen Kriterien wird dies entschieden? Wie weit muss das Unternehmen in seiner Reaktion auf solche Auswirkungen gehen? An diesen Beispiele zeigt sich, dass die Leitprinzipien viele grundsätzliche Fragen offenlassen. Dies ist der Preis einer auf breiten Konsens angelegten Strategie, die inhaltlich gezielt kontroverse Themen ausklammert (vgl. Nolan 2013: 161) oder eine weitgehend defensive Position bezieht.<sup>22</sup>

Die Fokussierung auf den Einfluss von Unternehmensaktivitäten führt eher von der Frage weg, wann ein Unternehmen gegen die Pflicht zur Achtung der Menschenrechte verstößt. Im Zusammenhang hiermit ergibt sich die Frage, welche Folgen eine Verletzung der Sorgfaltspflicht rechtlich nach sich ziehen würde (vgl. hierzu Michalowski 2013). Kritischen Stimmen zufolge bleibt zu erwarten, dass nur sehr wenige Unternehmen umfangreiche Bemühungen unternehmen werden, um einer Verantwortung nachzukommen, die nicht mit rechtlichen Konsequenzen verbunden ist (vgl. bereits Addo 1999: 11; Nolan 2013: 161). Viele würden dies nur insoweit tun, wie konkrete Maßnahmen auch im allgemeinen Unternehmensinteresse liegen. Wichtig wäre es für ein politisches Rahmenwerk aber gerade, Handlungsanleitung auch für Fälle zu geben, in denen es eben kein ureigenes Unternehmensinteresse gibt, sich menschenrechtskonform zu verhalten. Die Debatte um Verantwortung auf Basis einer *social license to operate*<sup>23</sup> auf internationaler

Ebene bleibt also unscharf, solange sie die Diskussion um konkrete Pflichten vermeidet.

Gleichzeitig würde aber eine Formulierung konkreter Pflichten angesichts der großen Kontextabhängigkeit menschenrechtlicher Risiken und Auswirkungen Gefahr laufen, exklusiv und zu speziell auszufallen, sodass nicht alle relevanten Fälle abgedeckt werden. So sind auch die Menschenrechte selbst in den internationalen Vereinbarungen entsprechend allgemein formuliert, um für die verschiedensten gesellschaftlichen Kontexte Gültigkeit beanspruchen zu können. Das Prinzip der Sorgfaltspflicht soll in diesem Sinne als allgemeines Handlungsprinzip offenlassen, was konkret im Einzelfall notwendig ist. Es weist hierbei jedoch Unternehmen eine große Gestaltungsautorität zu, wenn die allgemeinen Aussagen der Leitprinzipien nicht weiter präzisiert werden.

Angesichts dieser Bedenken gegenüber dem Ansatz der unternehmerischen Sorgfaltspflichten besteht die Notwendigkeit einer weiteren Konkretisierung, ohne gleichzeitig eine exklusive und starre Liste an Maßnahmen zu formulieren. Teilweise wird die weitere Konkretisierung bereits auf internationaler Ebene im Rahmen der UN-Arbeitsgruppe für Wirtschaft und Menschenrechte<sup>24</sup> geleistet. Darüber hinaus besteht eine Notwendigkeit der politischen Ausgestaltung in einzelnen Themenbereichen, aber auch sektorspezifisch und kontext- bzw. fallabhängig. Diese Ebenen sind auf internationaler Ebene bislang nicht ausreichend adressiert worden und werden auch im Rahmen des Mandats der UN-Arbeitsgruppe nicht vollständig behandelt werden können. Besondere Herausforderungen mit Blick auf die notwendige Präzisierung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht sind etwa arbeitsrechtliche Pflichten in der Zulieferkette, einschließlich der Selbstorganisation von Arbeiter\_innen und der Möglichkeit kollektiver Verhandlung, die vor dem Hintergrund der Allgemeinen Erklärung und des Sozialpaktes eigentlich menschenrechtliche Kernfragen in Bezug auf die globale Wirtschaft darstellen,<sup>25</sup> aber in den Leitprinzipien weitgehend außen vor bleiben.<sup>26</sup>

21. Die Leitprinzipien verweisen an diversen Stellen auf das Kriterium der Schwere menschenrechtlicher Beeinträchtigungen (*severity*). Die Definition dieser *severity* ist allerdings eine große Herausforderung und wurde bisher nur unzureichend präzisiert (vgl. aber hierzu Tromp im Erscheinen).

22. Ein Beispiel ist die Position der Leitprinzipien zur extraterritorialen Geltung völkerrechtlicher Staatenpflichten (vgl. Augenstein/Kinley 2013).

23. Mit diesem Begriff wird üblicherweise auf die notwendige Zustimmung der Bevölkerung zu unternehmerischen Aktivitäten verwiesen. Sie ist unabhängig von Gesetzen und anderen rechtlichen Vorgaben. Auch der UN-Sonderbeauftragte verwendet diesen Ausdruck in seiner Umschreibung gesellschaftlicher Erwartungen an Unternehmen: »the broader scope of the responsibility to respect is defined by social expectations – as part of what is sometimes called a company's social licence to operate« (OHCHR 2008: § 54).

24. Offiziell: »Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises«, vgl. OHCHR 2015b.

25. vgl. hierzu auch OHCHR 2008: § 52.

26. Die zentrale Rolle von Gewerkschaften wird erst im Kontext der Notwendigkeit von Beschwerdemechanismen erwähnt (Leitprinzip Nr. 29f.). Insgesamt stehen Rechte bei der Arbeit, die im Sozialpakt weit über die ILO-Kernarbeitsnormen hinausgehen, nicht im Vordergrund.

Kritische Stimmen betonen, dass die Offenheit der Leitprinzipien für einen effektiven Menschenrechtsschutz problematisch sein kann. Für sie stehen die Leitprinzipien vor allem im Lichte eines unternehmensbasierten, regulierungsskeptischen CSR-Ansatzes (Lopez 2013; vgl. Scheper 2015b). Dies stellt letztlich auch ein allgemeineres Problem für den Menschenrechtsansatz dar: Als sehr umfassendes Konzept genießt es quasi universelle Zustimmung. Im konkreten Einzelfall sind aber grundlegende Interessenkonflikte mit ihrer Durchsetzung verbunden. Diese machen eine Beteiligung der Rechteinhaber\_innen und die stetige Aushandlung von Rechtsinterpretationen wie auch der Angemessenheit von Maßnahmen zur Erfüllung der Rechte notwendig. Die Rechtsinterpretation kann kaum durch das Unternehmensmanagement *top down* standardisiert werden. Es kann in diesem Sinne nicht nur um effektive Standardsetzung, Regelbefolgung (*compliance*), und Leitfäden gehen, also Ansätze, die möglichst effizient auf oberster Management-Ebene organisiert und delegiert werden können.<sup>27</sup> Menschenrechte müssen auch auf einzelne Themen »heruntergebrochen« werden. Dabei müssen wir anerkennen, dass der »richtige« Standard, also die Grenze zwischen einer rechtsverletzenden und einer rechtskonformen Auswirkung der Unternehmensaktivität, nur selten einhellig und *top down* zu bestimmen ist. Dies macht die Einforderung im Einzelfall aber nicht weniger legitim oder relevant. Letztlich ist es wichtig daran zu erinnern, dass Menschenrechte bzw. ihre Verletzung in vielen Fällen im Einzelfall ausgehandelt werden müssen – im rechtsstaatlichen Kontext geschieht dies vor allem durch die Rechtsprechung. Dort, wo keine angemessenen Klagemöglichkeiten oder keine rechtsstaatlichen Institutionen vorhanden sind, oder wenn es darum geht, Risiken im Vorfeld einzuschätzen, kann die Interpretation der Menschenrechte im jeweiligen Kontext als Teil der unternehmerischen Sorgfaltspflicht nur unzureichend von den Unternehmen selbst geleistet werden. Genau dies ist aber nach dem Ansatz der Leitprinzipien und ohne entsprechende Begleitung durch gesetzliche oder anderweitige Präzisierungen notwendig. Der Prozess

der politischen Ausgestaltung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht muss damit einerseits weiter präzisieren, welche Mindeststandards nicht unterschritten werden dürfen. Sie muss sich dabei aber teilweise vom Ideal des universell zu implementierenden »richtigen« Verhaltens lösen und stärker Fragen der Partizipation und politischen Aushandlung, der Konfliktbearbeitung und der Beschwerdemöglichkeiten thematisieren, damit es im Einzelfall Rechteinhaber\_innen möglich wird, auf Verletzungen hinzuweisen und ihr Recht einzufordern.

Darüber hinaus ergibt sich bei dem stark auf Eigenverantwortung setzenden Governance-Ansatz ein Problem im Hinblick auf die *Motivation* für das Unternehmen, da es vor allem das Eigeninteresse (z. B. an der Minimierung von Reputationsrisiken) und die gesellschaftlichen Erwartungen sind, die zu einer konsequenten Erfüllung der Sorgfaltspflicht führen sollen. Die Qualität der durchgeführten Prozesse zur Wahrung der menschenrechtlichen Sorgfalt hängt vom Funktionieren des »Gerichts der öffentlichen Meinung« ab, für das nicht zuletzt auch eine umfassende Transparenz entlang der globalen Wertschöpfung nötig wäre. Es fehlt damit an weitergehenden Anreizmechanismen, die ein eigenes Interesse an umfangreichen *due diligence*-Prozessen motivieren würden, insbesondere wenn diese im Einzelfall anderen Unternehmensinteressen entgegenstehen. Häufig ist es zwar durchaus im unternehmenseigenen Interesse, menschenrechtliche Risiken zu ermitteln und zu vermeiden, aber dies ist eben längst nicht immer der Fall. So sind zum Beispiel für Konsument\_innen viele Unternehmen gar nicht in einer Weise sichtbar, dass drohende Reputationsrisiken einen ausreichenden Anreiz bieten würden, entsprechend erhöhte Kosten für Maßnahmen der menschenrechtlichen Sorgfalt zu tragen. Dies trifft etwa auf viele kleine und mittlere Unternehmen (KMU) zu, die als Zulieferer großer Markenunternehmen selbst keine Märkte für Endverbraucher\_innen bedienen; aber auch in der Elektronikindustrie trifft dies zu, wo häufig die wesentlichen Produktionsschritte nicht durch die bekannten Markenunternehmen selbst, sondern durch riesige Auftragsfertiger erfolgt, wie z. B. dem taiwanesischen Produktionsgiganten Foxconn. Diese Auftragsfertigung wird auch passend als »Tarnkappenproduktion« (Lüthje et al. 2002) bezeichnet, da die tatsächlichen Hersteller für Konsument\_innen weitgehend unsichtbar bleiben. Aber auch in allen Branchen mit komplexen Zulieferketten, wie der Textil- und Bekleidungsindustrie, erreichen selbst engagierte Markenunternehmen mit ihren Bemü-

27. Dies wird zum Beispiel bei der Debatte um faire Löhne sichtbar. Forderungen nach existenzsichernden Löhnen in der Lieferkette werden teilweise mit dem Hinweis zurückgewiesen, dass es keine Einigung darüber gebe, was denn ein fairer Lohn eigentlich sei. Dies ist eine Frage ständiger Aushandlung, die nur unter Beteiligung und Selbstorganisation von Arbeiter\_innen stattfinden kann. Es gibt viele weitere menschenrechtliche Themen, in denen eine pauschale Festlegung und Instrumente der *corporate governance* nicht ausreichen, bei denen es vielmehr vor allem um die Ermächtigung durch Informations-, Beteiligungs- und Beschwerdemöglichkeiten von betroffenen Rechteinhaber\_innen gehen muss.

hungen um eine Kontrolle der Zulieferkette allenfalls das erste oder zweite Glied der Kette. Weite Teile der Produktion werden nicht erfasst, vor allem Bereiche, in denen informelle Arbeit weit verbreitet ist.<sup>28</sup> Bei diesen Überlegungen ist zudem noch nicht berücksichtigt, dass viele Verbraucher\_innen nach wie vor weitgehend unabhängig von sozialen und ökologischen Erwägungen konsumieren.

Es lässt sich allgemeiner konstatieren, dass angesichts globaler Produktionsnetzwerke Anreize auf Basis der öffentlichen Meinung nur sehr eingeschränkt funktionieren, da ein weitgehendes Transparenz- und Anreizdefizit besteht. Die öffentliche Meinung ist auch in aller Regel davon abhängig, dass Missstände durch aufwändige zivilgesellschaftliche Kampagnen an die Öffentlichkeit gelangen. Allerdings verfügen zivilgesellschaftliche Organisationen nur über begrenzte Ressourcen und es kann von ihnen keine allgemeine Kontrolle der menschenrechtlichen Auswirkungen von Unternehmen erwartet werden. Die öffentliche Meinung stellt folglich keine funktionierende Grundlage für den Menschenrechtsschutz dar. Es lässt sich zunächst aus dieser Problematik schließen, dass die Transparenz- und Offenlegungspflichten von Unternehmen erweitert werden müssen und es entsprechender politischer Gestaltungsansätze bedarf, wenn die Sorgfaltspflicht als Grundprinzip zum Menschenrechtsschutz in der globalen Wirtschaft beitragen soll.

Ein weiteres Problem mit einem stark unternehmensgesteuerten Ansatz im Bereich des Menschenrechtsschutzes besteht darin, dass eine gewisse Priorisierung von Rechten nach öffentlichem Interesse und Reputationsrisiko stattfindet. Dies führt zu einer stärkeren Vermeidung bestimmter Risiken, die im Eigeninteresse des Unternehmens liegen (z. B. reputationswirksame Minimierung von Kinderarbeit in den oberen Gliedern der Lieferkette), während andere menschenrechtliche Risiken weniger beachtet werden (z. B. Gewerkschaftsfreiheiten im Produktionsbetrieb). Gleiches gilt für die zu ergreifenden Maßnahmen, die auf Grundlage von ermittelten Risiken festgelegt werden.

## 2.4 Zwischenfazit: Sorgfaltspflicht braucht Präzisierung und politische Anreize

Zusammenfassend lässt sich zunächst auf Grundlage der Diskussion des internationalen Rahmenwerks festhalten, dass der Ansatz der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen in der derzeitigen internationalen Debatte um Wirtschaft und Menschenrechte einen dominanten Ansatz darstellt, der auf breite Zustimmung innerhalb der Staatengemeinschaft stößt, aber als Bestandteil des Menschenrechtssystems weiterer Präzisierung bedarf. Vor allem bietet die Definition von Sorgfaltspflichten auf Basis der internationalen Menschenrechte keine ausreichende Präzision für Entscheidungen über den materiellen Umfang unternehmerischer Pflichten. Darüber hinaus stellt die Motivation des »Gerichts der öffentlichen Meinung« für sich genommen für (viele) Unternehmen keinen ausreichenden Anreiz dar, ihrer Sorgfaltspflicht in umfänglicher Weise nachzukommen.<sup>29</sup>

Die dargestellte, teils recht grundlegende Kritik am Ansatz der Sorgfaltspflicht in den UN-Leitprinzipien weist darauf hin, dass das Konzept konsequent politisch flankiert werden sollte, um bestehende Regulierungslücken schließen zu können. Erfolgt dies durch entsprechende Verankerung im nationalen Recht, so kann die Sorgfaltspflicht ein vielversprechender Weg sein. Einerseits muss hierfür weitere, kontinuierliche Interpretations- und Präzisionsarbeit geleistet werden. Andererseits müssen weitergehende politische Anreize gesetzt werden, auch durch gesetzliche Rahmung, damit sich eine umfassende Erfüllung der Sorgfaltspflicht aus Unternehmenssicht »lohnt«, also ein positives Eigeninteresse besteht oder aber eine Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten negative wettbewerbliche Konsequenzen hat.

## 3. Politische Gestaltungsansätze in Deutschland

Nach der erfolgreichen Verabschiedung der UN-Leitprinzipien geht es derzeit in vielen Ländern, sowohl innerhalb wie außerhalb der OECD-Welt, um die nationale Ausgestaltung des gesetzten UN-Rahmens. Dabei geht es vor allem darum, die Verknüpfung zwischen den unterschiedlichen Säulen der Leitprinzipien zu definieren. So

28. Vgl. zur weiter zunehmenden Verbreitung informeller und prekärer Beschäftigungsformen ILO 2015.

29. Zur Frage möglicher zusätzlicher Anreize im deutschen Recht siehe auch Teil II dieses Gutachtens.

können etwa durch staatliche Maßnahmen Anreize und Konditionen für Unternehmen zur Durchführung ihrer Sorgfaltspflicht geschaffen werden. Die Bundesregierung sollte dabei Orientierung geben, Informationen zur Verfügung stellen, beraten, aber auch gesetzliche Mindeststandards setzen. Jenseits der Maßnahmen zur Wahrung der staatlichen Schutzpflicht muss die Bundesregierung ihre Einflussmöglichkeiten auf die zweite und dritte Säule der Leitprinzipien nutzen, wenn tatsächlich ein *smart mix* entstehen und bestehende Regelungslücken geschlossen werden sollen. Andererseits können auch fortschrittliche Unternehmenspraktiken zum Vorbild gemacht werden. Unternehmen entwickeln innovative Ansätze und stellen vielfach ihre Expertise zur Verfügung, sodass auch die zweite Säule positiv auf die anderen Bereiche wirken kann. In diesem Sinne ist ein holistischer Blick auf die Sorgfaltspflicht als Teil des umfassenderen Ansatzes der Leitprinzipien notwendig. Um das viel beschworene *level playing field* zu schaffen, also gleiche Wettbewerbsbedingungen, die im Sinne eines effektiven Menschenrechtsschutzes funktionieren, müsste die Wahrnehmung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zu einem allgemeinen Standard werden. Hierfür bedarf es der intensiven Zusammenarbeit und Koordinierung unterschiedlicher Institutionen und Akteure.

Prinzipiell kann die Bundesregierung Unternehmen auf allen Ebenen der *responsibility to respect* unterstützen, die in den UN-Leitprinzipien benannt sind, also im Rahmen der Formulierung eines *policy statements*, der Entwicklung von aktiven Maßnahmen zur Wahrnehmung der Sorgfaltspflicht sowie bei der Bereitstellung von Beschwerdemechanismen.

Die Forderung nach einem ***policy statement***, also dem expliziten Bekenntnis zu den Menschenrechten und der angemessenen Kommunikation in alle Unternehmensebenen, kann vor allem durch die Erarbeitung und Bereitstellung von Informationen unterstützt werden. Erstens kann der Staat damit relevantes Wissen bereitstellen und Orientierung geben in einem Feld, das vielschichtige und konfliktbehaftete Themen umfasst und in dem global eine Vielzahl von Standards und Initiativen existiert. Gleichzeitig kann die Regierung auf diesem Wege Unternehmen kommunizieren, was von ihnen im Hinblick auf menschenrechtliche Sorgfalt erwartet wird (s. auch Teil II Abschnitt 5.1 dieses Gutachtens).

Auf der zweiten Ebene der **Maßnahmen zur Umsetzung der Sorgfaltspflicht**, insbesondere mit Blick auf die Risiko- und Auswirkungsanalysen (*risk and impact assessments*) sowie geeignete Folgemaßnahmen, kann der Staat in Kooperation mit anderen Akteuren Instrumente und Leitfäden zur Verfügung stellen, also auch hier Orientierung bzgl. der vielen existierenden Instrumente geben und seine Erwartungen an die Qualität und die wesentliche Essenz der Inhalte formulieren. Dies sollte sektor- und themenspezifisch sowie unter Berücksichtigung unterschiedlicher Unternehmensgrößen erfolgen. Auch durch die Förderung von Netzwerken und Kooperationen können Unternehmen in diesem Feld unterstützt werden.

Ähnliches gilt auch für die dritte Ebene, die **Bereitstellung von Beschwerdemechanismen**. Auch hier kann der Staat klare Erwartungen an Unternehmen und Kriterien für angemessene Verfahren formulieren. Er muss auf der anderen Seite auch im notwendigen Umfang eigene Mechanismen zur Verfügung stellen. Dies bedeutet primär, effektive Klagewege für Opfer von Menschenrechtsverletzungen im In- und Ausland zu schaffen und bestehende Hindernisse zu beseitigen (vgl. hierzu ausführlich Germanwatch/Misereor 2014: Kap. 6). Darüber hinaus bedeutet es die Überprüfung und Reform bestehender außergerichtlicher Verfahren, vor allem der Nationalen Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze (NKS) bzgl. ihrer Vereinbarkeit mit den Effektivitätskriterien der UN-Leitprinzipien (vgl. UN-Leitprinzip Nr. 31).

Da bei einer umfassenden Erfüllung der Sorgfaltspflicht keine wettbewerblichen Nachteile für Unternehmen entstehen sollten, kann die Bundesregierung auf allen drei Ebenen auch durch gesetzliche Vorgaben zur Umsetzung der menschenrechtlichen Sorgfalt, aber auch durch wirtschaftliche Anreize wichtige Unterstützung leisten. Im Folgenden werden wichtige Handlungsfelder für die Bundesregierung benannt, in denen die unternehmerische Sorgfaltspflicht aufgegriffen und inhaltlich ausgearbeitet werden sollte. Es wird dabei nicht für die einzelnen Handlungsfelder nach den genannten drei Ebenen unterschieden, da sie vielfach ineinandergreifen und zusammenwirken müssen. Teil II des Gutachtens wird diese Handlungsfelder dann durch konkrete Vorschläge zur rechtlichen Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht ergänzen.

### 3.1 Bereitstellung von menschenrechtlichen Informationen

Die Bereitstellung und Ordnung von Informationen zu menschenrechtsrelevanten Themen ist ein zentrales staatliches Handlungsfeld. Hierzu gehört erstens die Erarbeitung von länderspezifischem Wissen, zweitens die Zusammenstellung sektorspezifischer Informationen, etwa zu menschenrechtlichen Risiken und Möglichkeiten des Umgangs mit diesen Risiken; drittens sollten auch Orientierungshilfen zu spezifischen menschenrechtlichen Themen und den erwarteten Umgang mit Missständen erarbeitet werden und auf die relevanten internationalen Rahmenwerke und Leitlinien verweisen. Viele Themen erfordern hierbei eine Präzisierung über internationale Standards wie die UN-Leitprinzipien und die OECD-Leitsätze hinaus. Beispiele für solche Themen sind existenzsichernde Löhne, effektive Arbeitnehmer\_innenvertretung in transnationalen Wertschöpfungsketten, Beschwerdemechanismen, Gesundheits- und Sicherheitsstandards oder der Umgang mit Landrechten, um nur einige zu nennen. Ziel sollte es dabei allerdings nicht sein, in diesen Bereichen starre globale Standards auszuformulieren, sondern menschenrechtliche Prinzipien des Umgangs themenspezifisch zu konkretisieren, die in den UN-Leitprinzipien weitgehend auf einer allgemeinen Ebene »aller Menschenrechte« verbleiben. Das Deutsche Global Compact Netzwerk (DGCN) leistet in dieser Hinsicht bereits wichtige Informations- sowie Trainings- und Beratungsarbeit.<sup>30</sup>

Verbunden mit der Bereitstellung von Informationen ist die Formulierung einer klaren Erwartung des Staates an Unternehmen. So sollten Informationen, etwa über verschiedene internationale Standards, auch zu einem gewissen Grad bewertet werden, um Orientierung und rechtliche Sicherheit in einem global unübersichtlichen Feld zu geben. Ein konkreter Schritt mit Blick auf größere Unternehmen könnte die Ausformulierung von Empfehlungen zur menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht durch die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance-Kodex<sup>31</sup> sein. Allerdings scheint dieser Schritt vor

allem aufgrund bestehender Unklarheiten über die Haftungsfolgen sowie der teilweise geäußerten Kritik gegen eine Überfrachtung des Kodex in Deutschland derzeit wenig erfolgversprechend (s. auch Teil II Abschnitt 6.2). Besser könnten hier branchenspezifische Standards geeignet sein, die in Abstimmung mit Branchenverbänden und -gewerkschaften sowie in Anlehnung an die international bereits entwickelte »Sector Guidance« des OHCHR (weiter) entwickelt werden sollten.

Für die Verbreitung von Informationen im Ausland kann die Bundesregierung vor allem die deutschen Botschaften als Ansprechpartner und Beratungs- oder Austauschforen zum Thema Wirtschaft und Menschenrechte nutzen. Der Vorteil hierbei ist, dass diese für unterschiedliche Akteure (Gewerkschaften, Zivilgesellschaft, Unternehmen) zugänglich sind und Informationen zur Verfügung stellen können. Über die Sozialattachés ist dort häufig bereits eine umfassende menschenrechtliche Expertise vorhanden. Zusätzlich können Außenhandelskammern zur Verbreitung von Informationen und Unterstützung von Unternehmen beitragen.

Darüber hinaus kann eine vertiefte internationale Kooperation für die Erarbeitung fundierter menschenrechtlicher Länderinformationen genutzt werden. Das Danish Institute for Human Rights etwa bemüht sich bereits seit einigen Jahren um die Entwicklung einer entsprechenden Länderdatenbank zu spezifischen Menschenrechtsrisiken für Unternehmen, die frei im Internet verfügbar ist. Bisher sind nur wenige Länder darin enthalten, was einerseits auf den nötigen Aufwand hinweist, andererseits aber auch zeigt, dass entsprechend fundierte Informationen durchaus verfügbar gemacht werden können. Es ist bisher nicht abzuschätzen, wie diese umfangreichen Informationen tatsächlich durch Unternehmen genutzt werden können. Die deutsche Bundesregierung könnte aber das Bemühen um detaillierte Länderinformationen unterstützen, vor allem über die Zusammenarbeit mit dem Deutschen Institut für Menschenrechte und anderen nationalen Menschenrechtsinstitutionen. Ziel sollte es sein, eine frei verfügbare Datenbank mit regelmäßig aktualisierten menschenrechtlichen Länderinformationen bereitzustellen, die für die Zivilgesellschaft ebenso wie für Unternehmen nutzbar ist. Bisher müssen derartige Informationen durch Unternehmen weitgehend über

30. Vgl. hierzu die Internetseiten des DGCN zum Thema Menschenrechte: [http://www.globalcompact.de/ressourcen?tid\\_1=All&title=&Herausgeber=All&term\\_node\\_tid\\_depth=11](http://www.globalcompact.de/ressourcen?tid_1=All&title=&Herausgeber=All&term_node_tid_depth=11) (24.8.2015).

31. Der Deutsche Corporate Governance Kodex stellt wichtige Gesetzesvorschriften für börsennotierte Unternehmen dar und gibt darüber hinaus Empfehlungen für die Einhaltung internationaler Standards und Leitlinien guter Unternehmensführung. Börsennotierte Unternehmen in Deutschland müssen darüber berichten, wie sie den Empfehlungen fol-

gen bzw. welchen Empfehlungen sie nicht folgen (vgl. Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex 2015).

spezialisierte Beratungsfirmen am Markt erworben werden. Sowohl im Inland als auch im Ausland könnte damit eine zusätzliche Informationsmöglichkeit geschaffen werden, die auch für Nichtregierungsorganisationen, Gewerkschaften oder Menschenrechtsanwält\_innen eine wichtige Quelle darstellen könnte.

Neben allgemeinen Informationen und Weiterbildungsangeboten kann die Bundesregierung Helpdesks einrichten, an die sich Unternehmen mit konkreten menschenrechtlichen Fragen wenden können. Gerade auch mit Blick auf Unternehmen, die in Konfliktgebieten tätig sind, wäre dies hilfreich, um Beratung anzubieten und Unternehmen an Akteure vor Ort (Botschaften, lokale zivilgesellschaftliche Organisationen oder Gewerkschaften) weiterzuvermitteln. Zwar sind auf Ebene der OECD<sup>32</sup> und der EU<sup>33</sup> bereits diverse Informationstools vorhanden, aber die allgemeinen Tools könnten so durch eine fachspezifische Beratungsmöglichkeit ergänzt werden.

Die Bundesregierung und die Länder könnten darüber hinaus gezielt die menschenrechtliche Weiterbildung für Unternehmen fördern, insbesondere auch für KMU. Die durch den Europäischen Sozialfonds finanzierte Initiative »Gesellschaftliche Verantwortung im Mittelstand« (vgl. BMAS 2014) des BMAS könnte in diesem Sinne weitergeführt werden und dabei das Thema der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht einbeziehen. Auch das durch die ILO geförderte Netzwerk der Global Labour University könnte in diesem Sinne genutzt werden, da es sowohl für Gewerkschaften als auch für Unternehmen Bildungsangebote zu grundlegenden Rechten bei der Arbeit organisieren kann.

### 3.2 Förderung von Netzwerken

Die Gründung und Förderung von Netzwerken für Unternehmen, Gewerkschaften, Arbeitnehmer\_innen und zivilgesellschaftliche Akteure kann eine zentrale Rolle spielen, um relevantes Wissen zu generieren und auszutauschen, insbesondere wenn dabei die Solidarisierung mit und Beteiligung von Arbeitnehmer\_innen entlang der Wertschöpfungskette gestärkt wird. In

Deutschland bilden dabei zunächst bestehende Foren den Ausgangspunkt für eine weitergehende Integration der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht. Neben dem Global Compact Netzwerk als Lern- und Arbeitsforum für Unternehmen ist auf Bundesebene das CSR-Forum geeignet, um menschenrechtliche Themen systematisch aufzugreifen. Es sollte dabei allerdings erhoben werden, inwieweit die bestehenden Netzwerke ergänzt werden müssen, um KMU und Arbeitnehmer\_innen bzw. Gewerkschaften stärker als bisher zu adressieren. Denkbar wären hierfür etwa regional bzw. durch die Bundesländer organisierte Foren und das Bemühen um Vernetzung mit Gewerkschaftsverbänden oder zivilgesellschaftlichen Netzwerken in europäischen und außereuropäischen Produktionsländern. Im Sinne der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht sollte die transnationale Vernetzung entlang der Wertschöpfungskette durch das CSR-Forum und durch staatlich wie zivilgesellschaftlich geförderte Multistakeholder-Netzwerke ausgebaut werden. Zentral muss die Bereitstellung wirkungsvoller Beteiligungs- und Beschwerdemöglichkeiten für die Inhaber\_innen von Menschenrechten sein.

In diesem Sinne sollte der Bund systematisch in allen relevanten Branchen die Bildung und den Ausbau von Multistakeholder-Initiativen (MSI) fördern. Der Staat kann hier eine aktive Rolle übernehmen, indem er Orientierung hinsichtlich bestimmter Mindeststandards und guter Verfahren der Stakeholder-Beteiligung gibt, aber auch entsprechende Initiativen finanziell unterstützt. Andererseits deuten aber die großen Unterschiede in der Qualität bestehender Standards und Initiativen darauf hin, dass es bisher eher an gewissen Mindeststandards und Orientierung im Sinne von guten Praktiken der Stakeholder-Kooperation fehlt. Gerade wenn Unternehmen bisher nicht Mitglied in entsprechenden Initiativen sind, müssen sie sich an staatlichen Kriterien orientieren können, ebenso wie Konsument\_innen und öffentliche Auftraggeber\_innen.<sup>34</sup> Die Entwicklung von Kriterien, nach denen gute Praxis von MSI beurteilt werden kann, könnte eine hilfreiche Unterstützung für Unternehmen sein, die durch ihren Beitritt zu solchen Initiativen zur Erfüllung ihrer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht beitra-

32. Beispielsweise die »OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains for Minerals from Conflict Affected and High Risks Areas« (OECD 2013).

33. Beispielsweise »My business and human rights. A guide to human rights for small and medium-sized enterprises« (EU Commission 2012).

34. Das 2014 initiierte Textilbündnis des BMZ ist durchaus ein hilfreiches Beispiel für einen derartigen Versuch der staatlich initiierten Multistakeholder-Kooperation, das allerdings noch viel Verbesserungspotenzial aufweist, da konkrete Zeitpläne für wirkungsorientierte Erfolgskriterien entlang menschenrechtlicher Prinzipien und Standards fehlen. Ebenso mangelt es an konkreten Anreizen für Unternehmen, dem Bündnis beizutreten.

gen wollen. Eine derartige stärkere staatliche Beteiligung würde damit die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen unterstreichen und unterstützen.

Die nachfolgende Liste gibt einige Beispiele für mögliche MSI-Prinzipien. Sie dienen an dieser Stelle nur der Veranschaulichung, um zu zeigen, inwieweit Kriterien offen und prozesshaft im Sinne der menschenrechtlicher Prinzipien und Standards formuliert werden und trotzdem Orientierung geben können. Sie erheben insofern keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit.

Im Sinne der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht sollte gute MSI-Praxis enthalten:

- formulierte Ziele bzw. ein Verhaltenskodex, der im Einklang mit den UN-Leitprinzipien, der Internationalen Charta der Menschenrechte sowie den ILO-Kernarbeitsnormen und innerhalb dieses Spektrums alle für die Mitglieder relevanten Einzelthemen behandelt;
- das Ziel der Einbeziehung von Anspruchsgruppen im gesamten Produktionsnetzwerk;
- die Festlegung der Regeln der Mitbestimmung, die mindestens Unternehmen und Gewerkschaften (sowie zumindest mittelfristig auch Anspruchsgruppen entlang der gesamten Wertschöpfungskette, einschließlich Arbeitnehmer\_innen) umfassen;
- Zeitpläne für geplante Maßnahmen und Fortschritte bei den Mitgliedern des Netzwerks;
- Ziele und Prinzipien der Berichterstattung über die Zielerreichung, die *wirkungsorientiert* im Sinne der Durchsetzung von Menschenrechten sind, d.h. nicht primär die Performanz der Mitgliedsunternehmen und die ergriffenen Maßnahmen in den Blick nehmen, sondern den Stand der Durchsetzung von grundlegenden Rechten in der Lieferkette.

### 3.3 Förderung guter Wettbewerbsbedingungen

Die Bundesregierung kann dazu beitragen, dass für Unternehmen in Deutschland gute Wettbewerbsbedingungen herrschen, d.h. Bedingungen, unter denen eine Missachtung der menschenrechtlichen Sorgfalt Wettbewerbsnachteile nach sich zieht bzw. eine konsequente

Erfüllung der Sorgfaltspflichten Wettbewerbsvorteile bringen kann. Ziel sollte es sein, dass nicht solche Unternehmen im Wettbewerb schlechter gestellt werden, die ihrer Sorgfaltspflicht umfänglich nachkommen, z.B. weil Wettbewerber durch menschenunwürdige Produktionsbedingungen niedrigere Preise realisieren können. Die Bundesregierung kann etwa prüfen, inwieweit gesetzliche Möglichkeiten zur Schaffung menschenrechtlich fortschrittlicher Wettbewerbsbedingungen bereits ausgenutzt werden und wo Verbesserungsmöglichkeiten bestehen. Eine Förderung der Weiterentwicklung des *level playing fields*, also einheitlicher Wettbewerbsbedingungen innerhalb der deutschen Wirtschaft, könnte dabei durchaus abgestuft nach Größe der Unternehmen und nach Sektor erfolgen. Dies wäre etwa durch die Definition spezifischer Mindeststandards denkbar. Zum Beispiel könnten größere börsennotierte Unternehmen auf das Bekenntnis zu den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen verpflichtet und staatliche Förderungsmaßnahmen und Aufträge von einem solchen Bekenntnis abhängig gemacht werden. Das Bekenntnis zu den OECD-Leitsätzen und ggf. anderen internationalen Standards kann auch eine wichtige Unterstützung für die Formulierung eines *policy statements* im Sinne der Leitprinzipien darstellen, da Unternehmen die vergleichsweise ausführlichen Erläuterungen in den OECD-Leitsätzen nutzen können, um ein eigenes, auf das Unternehmen zugeschnittenes Bekenntnis zu den Menschenrechten zu entwickeln und dies intern und extern zu kommunizieren. Auf dieser Basis kann das Unternehmen konkrete Maßnahmen zur Erfüllung der notwendigen Sorgfaltspflicht definieren.

Ziel derartiger Vorgaben ist es also nicht, unternehmerische Eigeninitiative zu unterdrücken. Vielmehr sollten sie dazu dienen, einen Mindeststandard festzulegen, der verhindert, dass wenige Unternehmen in ihren Bemühungen zur Verbesserung der menschenrechtlichen Auswirkungen weit voranschreiten, hierfür entsprechende Kosten und das Risiko von Wettbewerbsnachteilen tragen, weil die Mehrzahl an Unternehmen keine entsprechenden Maßnahmen unternimmt. Eine stärkere Verbindlichkeit im Bereich menschenrechtlicher Vorgaben dient damit auch der Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen.

Um auch international entsprechend fortschrittliche Wettbewerbsbedingungen zu fördern, kann die Bundesregierung sich strategisch dafür einsetzen, dass soziale, ökologische und menschenrechtliche Mindeststandards



in multi- bzw. bilateralen Handelsvereinbarungen und Investitionsschutzverträgen aufgenommen werden, und kann ihren Einfluss bei der Europäischen Kommission nutzen, um auf eine entsprechende Umsetzung in EU-Handelsverträgen hinzuwirken. Derartige Möglichkeiten werden bereits seit Jahren kontrovers diskutiert und stoßen immer wieder auf politischen Widerstand. An dieser Stelle kann daher nicht im Detail auf die Debatte eingegangen werden (vgl. hierzu Scherrer 1998; Jacob 2010). Allerdings ist es wichtig zu betonen, dass der Ansatz, entsprechende Klauseln in Handels- und Investitionsvereinbarungen einzubringen, in der aktuellen Debatte um die politische Förderung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten bisher stark in den Hintergrund getreten ist. Er sollte in diesem Kontext weiter als Option erwogen werden. Die UN-Arbeitsgruppe für das Thema Wirtschaft und Menschenrechte schlägt hierfür eine intensivere Abstimmung zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien zwischen Handels-, Investitions- und Finanzinstitutionen im internationalen System vor (UNHRC 2015: §§ 15–17).

Darüber hinaus sollten auch Nicht-OECD-Länder zum Bekenntnis zu den OECD-Leitsätzen und der Erarbeitung nationaler Aktionspläne für Wirtschaft und Menschenrechte animiert werden. Der Aufruf zu mehr Verantwortung im Hinblick auf soziale Standards in globalen Lieferketten im Rahmen der G7 weist hier in die richtige Richtung. Allerdings sollte das Hinwirken auf »gute« Wettbewerbsbedingungen auf globaler Ebene nicht als Vorwand dienen, Maßnahmen in Deutschland zur weiteren Förderung der menschenrechtlichen Sorgfalt zurückzuhalten.

Gleichzeitig könnte die deutsche Bundesregierung auch die kürzlich durch den UN-Menschenrechtsrat eingesetzte internationale Arbeitsgruppe zur Erarbeitung eines verbindlichen völkerrechtlichen Vertrags zur Regulierung von Unternehmen begleiten.<sup>35</sup> Während die Bundesregierung diese Initiative gemeinsam mit anderen OECD-Staaten entschieden mit dem Hinweis auf die derzeitigen Prozesse zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien zurückweist, ließe sich durchaus neben den aktuellen Umsetzungsprozessen – und auf den UN-Leitprinzipien aufbauend – über langfristige Möglichkeiten der international verbindlichen Regulierung nachdenken. Der Tenor der derzeitigen internationalen Auseinandersetzung, der

sich dogmatisch gegen Verhandlungen über völkerrechtliche Vertragsoptionen richtet, ist primär ideologisch zu erklären und kaum konstruktiv. Das Ergebnis derartiger Verhandlungen muss nicht zwangsläufig ein allumfassender Vertrag sein, vielmehr sind auch abgestufte Einzelverträge zu bestimmten Themen denkbar und könnten sich sogar als sinnvoller erweisen (vgl. hierzu etwa Hamm et al. 2014). Eine größere internationale Verbindlichkeit, idealerweise in ausgewählten Problemfeldern, sollte nicht als Alternative, sondern vielmehr als langfristige Ergänzung zu den aktuellen Bemühungen zur Förderung der unternehmerischen Sorgfalt betrachtet werden.

### 3.4 Wirtschaftliche Anreize und Konditionen

Eng mit der Förderung fairer Wettbewerbsbedingungen auf nationaler und internationaler Ebene verbunden ist die Schaffung kohärenter Anreize und Konditionen. Im Folgenden werden einige Kernbereiche diskutiert, in denen eine wirksame Unterstützung der Sorgfaltspflicht durch gesetzliche Konditionierung wirtschaftlicher Tätigkeit durch Anreize möglich und für eine effektive Umsetzung der Leitprinzipien notwendig wäre: das öffentliche Beschaffungswesen, Offenlegungspflichten für Unternehmen zu menschenrechtlichen Themen, die Außenwirtschaftsförderung und die Entwicklungszusammenarbeit.

#### 3.4.1 Öffentliche Beschaffung

Das öffentliche Beschaffungswesen fällt primär in den Bereich der staatlichen Schutzpflicht (vgl. UN-Leitprinzip Nr. 5, 6). Aber es kann auch genutzt werden, um für Unternehmen wirtschaftliche Anreize zur Befolgung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zu setzen, indem diese als Anforderung in der Auftragsvergabe berücksichtigt wird. Bisher wurde dies vor allem im Hinblick auf ausbeuterische Kinderarbeit versucht.<sup>36</sup> Es könnte schrittweise auf weitere menschenrechtliche Themen ausgeweitet werden. Die Strukturen zur Erarbeitung entsprechender Reformen existieren bereits in der Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungsamt des Innenministeriums sowie in der Allianz für nachhaltige Beschaffung, der Bund,

35. »Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights« (UNHRC 2014).

36. Siehe aber hierbei zum Bestimmtheitsgebot der Vorgaben Teil II dieses Gutachtens.

Länder und Kommunen angehören. Hier sind bereits Prozesse zur Entwicklung von Nachhaltigkeitskriterien in ausgewählten Themenbereichen<sup>37</sup> angestoßen worden, die aber systematisch um die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht ergänzt und nach und nach auf weitere Sektoren ausgeweitet werden müssten. Ein solcher Weg würde dazu beitragen, klare Erwartungen im Hinblick auf konkrete Unternehmensinitiativen und -netzwerke (inklusive MSI) zu erarbeiten. Beispielsweise könnte die Mitgliedschaft in ausgewählten Initiativen, die definierte menschenrechtliche Kriterien erfüllen, als Hinweis für öffentliche Beschaffer dienen, dass die entsprechenden Unternehmen ihrer Sorgfaltspflicht nachkommen. Damit könnte dem Problem der individuellen Nachweiserbringung vieler einzelner Unternehmen (insbesondere KMU) über entsprechende Maßnahmen begegnet werden, da MSI entsprechende Transparenz-, Kontroll- und Partizipationsanforderungen gebündelt erfüllen können.<sup>38</sup>

### 3.4.2 Offenlegungspflichten

Da die neue EU-Richtlinie zur öffentlichen Auftragsvergabe<sup>39</sup> bis März 2016 in deutsches Recht übertragen werden muss, sollte die menschenrechtliche Dimension in diesem Prozess umfassend berücksichtigt werden. Gemäß dieser Richtlinie sind »soziale, ökologische und innovative Kriterien nun Grundsätze der Vergabe und gleichbedeutend mit Transparenz, Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung« (Christliche Initiative Romero 2015: 19). Dies bedeutet, dass öffentliche Beschaffer\_innen die Möglichkeit haben, menschenrechtliche Kriterien in die Kaufentscheidungen oder Auftragsvergabe einzubeziehen. Die Richtlinie vereinfacht dies weiter, indem sie festlegt, dass auch die Herstellungsbedingungen eines Produkts zu den Produkteigenschaften zählen. Bisher bezogen sich diese ausschließlich auf Unterschiede in der Qualität des Produkts, wodurch z. B. die Beachtung von Arbeitsstandards kaum berücksichtigt werden konnte. Zudem dürfen in öffentlichen Ausschreibungen bestimmte Produkt-Labels verlangt werden. Dies macht es

in der Beschaffung erheblich einfacher, wichtige soziale und ökologische Kriterien einzufordern. Die Beweislast zur Vergleichbarkeit von Labels liegt dann beim Anbieter (vgl. Christliche Initiative Romero 2015: 20).

Wie die obige Diskussion der Unternehmensverantwortung gemäß UN-Leitprinzipien zeigt, gehört zur Erfüllung der Verantwortung auch die Berichterstattung über Maßnahmen zur Wahrnehmung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht sowie über ihre Wirkung. Es berichten zwar bereits viele, vor allem große, Unternehmen über ihre CSR-Aktivitäten, jedoch erfolgt dies bisher weder nach festen Kriterien, noch werden dabei systematisch menschenrechtliche Themen berücksichtigt. Bisher sind in der Regel aus Unternehmensberichten nicht alle wesentlichen menschenrechtlichen Risiken, Auswirkungen und konkreten Maßnahmen des Unternehmens ersichtlich. Eine gesetzliche Festlegung von bestimmten materiellen Berichtspflichten, abgestuft nach Unternehmensgröße, würde die Wahrnehmung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht stärken.

Die Bundesregierung kann dies auf Grundlage der neuen EU-Richtlinie zur Offenlegung nichtfinanzieller Informationen vom 22.10.2014 umsetzen.<sup>40</sup> Sie müsste diese Richtlinie allerdings im Sinne der UN-Leitprinzipien auslegen und konsequent menschenrechtliche Risiken und Auswirkungen als Bestandteile der regelmäßigen Lageberichte von Unternehmen einfordern. Dafür müsste sie zunächst den Anwendungsbereich auf alle großen Unternehmen und abgestuft auch auf KMU ausweiten. Gemäß der EU-Richtlinie müssen nur große Unternehmen von sogenanntem öffentlichem Interesse<sup>41</sup> entsprechende nichtfinanzielle Aspekte offenlegen. Zudem sollte der Begriff des Risikos, auch im Zusammenhang mit Geschäftspartnerschaften und Produkten, gegenüber der EU-Richtlinie weiter präzisiert werden, damit solche Auswirkungen, die wesentlich für relevante Stakeholder-

37. Die Themenbereiche sind: »Elektromobilität, Standards, Ressourceneffizienz, Statistik/Monitoring, Öffentlicher Personennahverkehr, Nachhaltiges Bauen« (Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern o.D.), vgl. auch Staatssekretärausschuss für nachhaltige Entwicklung 2015.

38. Vgl. hierzu auch Vorschläge zur Anforderung an Sozialaudits und Auditor\_innen, Teil II dieses Gutachtens.

39. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2014a: Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe.

40. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2014b: Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen.

41. Unter die Richtlinie fallen solche Unternehmen, die mindestens 500 Mitarbeiter\_innen beschäftigen und entweder mindestens eine Bilanzsumme von 20 Millionen Euro oder mindestens einen Nettoumsatz von 40 Millionen Euro aufweisen (Artikel 19a, 2013/34/EU). Von »öffentlichem Interesse« sind Unternehmen, die börsennotiert sind oder deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind, außerdem Kreditinstitute, Versicherungen und solche Unternehmen, die »als Unternehmen von öffentlichem Interesse bestimmt werden« (Artikel 2 Abs. 1, 2013/34/EU).

gruppen oder Rechteinhaber\_innen sind, eingeschlossen werden.<sup>42</sup> Das Risiko muss also losgelöst von der Relevanz für das Unternehmen eingeschätzt werden. Der Umfang der Berichterstattung kann hierbei nach Unternehmensgröße erheblich variieren. Die EU-Richtlinie lässt den Mitgliedsstaaten sehr viel Spielraum für die Umsetzung. Für eine tatsächliche Förderung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht ist eine umfassende Auslegung notwendig.<sup>43</sup> Grundlegende Prinzipien zur menschenrechtlichen Berichterstattung wurden auf internationaler Ebene auch in Form des »UN Guiding Principles Reporting Framework« erarbeitet, das Orientierung für Unternehmen und die Präzisierung der nationalen Gesetzgebung bieten kann (vgl. Shift/Mazars 2015). Auch die Global Reporting Initiative (GRI) hat menschenrechtliche Indikatoren für die Berichterstattung entwickelt und weist auf weitere Schnittmengen der GRI-Reporting-Standards mit den UN-Leitprinzipien hin (GRI 2013: 89). Die EU-Kommission wird zusätzlich einen Leitfaden mit sektorspezifischen Leistungsindikatoren für nichtfinanzielle Berichterstattung bis 2016 veröffentlichen (vgl. Art. 2, 2014/95/EU).

### 3.4.3 Außenwirtschaftsförderung

In der Vergabe von Exportkreditgarantien, Investitionsgarantien und ungebundenen Finanzkrediten kann die Erfüllung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht als festes Kriterium für die Förderung verankert werden. Durch die Aufnahme von konsequenten menschenrechtlichen Kriterien sowie aktiver menschenrechtlicher Beratungskapazitäten bei den Mandatar-Gesellschaften der Außenwirtschaftsförderung<sup>44</sup> könnte ein starker Anreiz für transnational agierende Unternehmen geschaffen werden. In diesem Bereich wurden in den letzten Jahren bereits Entwicklungen angestoßen, insbesondere im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit von Exportkreditagenturen innerhalb der OECD. Für eine kontinuierliche Verbesserung müsste vor allem eine Beschwerdemöglichkeit geschaffen werden, z. B. über eine unabhängige Ombudsstelle für Projekte der Außen-

wirtschaftsförderung. Sie könnte eine Mittlerrolle in der Kommunikation zwischen betroffenen Anspruchsgruppen im Ausland und den Akteuren der deutschen Außenwirtschaftsförderung einnehmen. Sollte die NKS für die OECD-Leitsätze im oben erwähnten Sinne reformiert, mit entsprechenden Ressourcen ausgestattet und vor allem institutionell unabhängiger werden, so könnte sie diese Funktion übernehmen.<sup>45</sup>

### 3.4.4 Entwicklungspolitik

Das BMZ hat durch die Verabschiedung des Menschenrechtskonzepts bereits einen wichtigen Schritt in Richtung einer konsequenten Verankerung der UN-Leitprinzipien und damit der Förderung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht in der deutschen Entwicklungspolitik gemacht (vgl. BMZ 2011). Ein Praxis-Leitfaden für die Umsetzung der Menschenrechte in der Entwicklungszusammenarbeit ergänzt das Konzept, indem es für Schwerpunktbereiche wichtige menschenrechtliche Themen präzisiert (vgl. BMZ 2013). Es bleibt allerdings zu überprüfen, inwiefern die Vorgaben des Ministeriums bereits erfolgreich in allen Bereichen der Arbeit der Durchführungsorganisationen der deutschen Entwicklungszusammenarbeit<sup>46</sup> verankert sind. Diese könnten entsprechende Bemühungen transparent gestalten und damit auch für private Unternehmen eine wichtige Vorbildrolle einnehmen. Zur Förderung der Sorgfaltspflicht in Unternehmen könnte die Entwicklungspolitik darüber hinaus vor allem den menschenrechtlichen Ansatz in der Zusammenarbeit mit Unternehmen ausbauen. Hierzu gehören der Aufbau und die Weiterentwicklung von Expertise für menschenrechtliche Risikoanalysen, die länder- und sektorspezifisch über die Büros der Durchführungsorganisationen in der Zusammenarbeit mit Unternehmen zur Anwendung kommen könnten. Zudem sollten Unternehmen in Verfahren der Risiko- und Auswirkungsanalysen sowie in der Durchführung von Folgemaßnahmen als Bestandteil der entwicklungspolitischen Zusammenarbeit kompetent beraten werden können.

42. Bisher ist dies in der EU-Richtlinie nicht eindeutig (vgl. hierzu CorA 2014: S. 8 f.).

43. Vgl. hierzu ausführlich CorA 2014.

44. Die »Mandatare« der deutschen Außenwirtschaftsförderung sind die Euler Hermes AG und PricewaterhouseCoopers AG WPG. Sie vergeben im Auftrag der Bundesregierung Gewährleistungen für Exportkredite, Investitionskredite und sogenannte ungebundene Finanzkredite. Grundsatzentscheidungen über die Vergabe trifft dabei ein interministerieller Ausschuss unter Federführung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie.

45. Vgl. zu ausführlicheren Auseinandersetzungen mit Menschenrechten in der Außenwirtschaftsförderung Scheper/Feldt 2010; Hamm et al. 2012.

46. Die wichtigsten Organisationen, die in staatlichem Auftrag die Entwicklungszusammenarbeit in Partnerländern durchführen, sind im Bereich der finanziellen Zusammenarbeit die Entwicklungsbank der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) und ihre Tochtergesellschaft, die Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft (DEG), sowie im Bereich der Technischen Zusammenarbeit die Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ).



Das BMZ kann zudem zur Stärkung der Regierungen der Gaststaaten beitragen. Wenn diese ihre staatliche Schutzpflicht auch gegenüber ausländischen Unternehmen wahrnehmen, kann dies indirekt zur Unterstützung solcher Unternehmen beitragen, die bereits ihrer menschenrechtlichen Sorgfalt nachkommen. In einem ersten Schritt sollten Partnerländer bei der Erarbeitung eigener Nationaler Aktionspläne für die Umsetzung der UN-Leitprinzipien beraten und unterstützt werden.

Auch können sensibilisierte Auslandsvertretungen (insbesondere Botschaften, aber auch Außenhandelskammern) auf problematische Praktiken deutscher Investoren\_innen oder privater Entwicklungsorganisationen aufmerksam machen und dies an die Bundesministerien kommunizieren (vgl. von Bernstorff 2010; Hamm et al. 2014: 51). Sinnvoll könnte hierfür auch eine zentrale Koordinationsstelle innerhalb der Ministerialverwaltung sein (vgl. von Bernstorff 2010).

### 3.5 Zur Rolle von Gewerkschaften und der ILO

Während das Kapitel bisher unterschiedliche Handlungsfelder benannt hat, in denen die Bundesregierung die menschenrechtliche Sorgfalt von Unternehmen unterstützen kann, soll hier ergänzend die Rolle von Gewerkschaften unterstrichen werden, die für eine erfolgreiche Wahrnehmung menschenrechtlicher Sorgfalt grundlegend ist. In der Debatte um Wirtschaft und Menschenrechte ist sie bisher allerdings weitgehend vernachlässigt worden. So werden Gewerkschaften als Akteure im UN-Rahmenwerk auch nur explizit im Kontext von Beschwerdemechanismen genannt (vgl. UN-Leitprinzip Nr. 29, 30). Allerdings sind Gewerkschaftsfreiheiten nicht nur notwendig, damit Beschwerden über andere Menschenrechtsverletzungen vorgebracht werden können, sondern sie sind selbst international als Menschenrechte anerkannt. Gewerkschaften mit ihren nationalen und internationalen Verbänden sollten daher eine Schlüsselfunktion in der Förderung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen einnehmen. Sie können dabei auch Unternehmensbekenntnisse zu den Menschenrechten systematisch aufgreifen und unter Einbeziehung von Arbeitnehmer\_innen entlang der Lieferkette einfordern. Bislang waren in Deutschland nur wenige Gewerkschaftsverbände aktiv an der Debatte um die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen beteiligt. Das internationale Engagement be-

schränkt sich bislang weitgehend auf die Vereinbarung von internationalen Rahmenabkommen (International Framework Agreements, IFA; auch: Global Framework Agreements, GFA).<sup>47</sup> IFAs stellen innovative Vereinbarungen zwischen internationalen Gewerkschaftsverbänden und den Konzernspitzen über globale Mindeststandards dar. Sie können einen wichtigen Beitrag leisten, da sie die vereinbarten Standards durch Konzern- und Betriebsratsstrukturen weltweit verbreiten können. Allerdings wird der Top-down-Ansatz der IFA durchaus kontrovers diskutiert. Die Abkommen können einerseits die transnationale Handlungsfähigkeit von Gewerkschaften und die Rolle der internationalen Gewerkschaftsverbände stärken. Aber andererseits laufen sie auch Gefahr, die bestehenden Hierarchien in den Konzernstrukturen zu reproduzieren und die gewerkschaftliche Handlungsfähigkeit in den Produktionsnetzwerken einzuschränken, wenn sie den Druck und die Verantwortung für die Umsetzung der Mindeststandards »von oben nach unten« in der Zulieferkette weitergeben (vgl. hierzu Fichter et al. 2011: 89). Der tatsächliche Beitrag der IFA für die Durchsetzung von Rechten bei der Arbeit in den Produktionsländern muss somit weiter empirisch überprüft werden. Das Ziel sollte vor allem die Befähigung der Arbeitnehmer\_innenschaft zur Organisation entlang globaler Wertschöpfungsketten sein.

Auch im Rahmen von MSI können Gewerkschaften zur Entwicklung von angemessenen Standards der Arbeitnehmer\_innenbeteiligung entlang der Lieferkette beitragen, die Berücksichtigung gewerkschaftlicher Themen einfordern und die transnationale Vernetzung zwischen Arbeitnehmer\_innenvertretungen entlang der Wertschöpfungskette vorantreiben. Internationale Gewerkschaftsverbände bzw. Netzwerke entlang der Wertschöpfung müssten eine zunehmend wichtige Rolle in der stetigen Aushandlung grundlegender Rechte bei der Arbeit einnehmen. Letztere müssen auf Basis der internationalen Menschenrechtsverträge bzw. der UN-Leitprinzipien stets für bestimmte Kontexte präzisiert werden, insbesondere für das Gebot menschenwürdiger Löhne (vgl. Scheper/Menge 2013).

Auf internationaler Ebene können wir in Bezug auf die Umsetzung der UN-Leitprinzipien eine vergleichbar wichtige Rolle der Internationalen Arbeitsorganisation

47. Zudem werden internationale Kampagnen durchgeführt, etwa zum Welttag für menschenwürdige Arbeit (Internationaler Gewerkschaftsbund 2014).

(International Labour Organization, ILO) konstatieren. Die ILO kann durch die Zusammenarbeit mit Regierungen, Unternehmen und Gewerkschaften sowie ihre Expertise in Fragen der Technischen Zusammenarbeit die Durchsetzung von Rechten bei der Arbeit vorantreiben und wichtige Überwachungsfunktionen einnehmen (vgl. UNHRC 2015: § 14).

Vor dem Hintergrund der Bedeutung eines kohärenten Zusammenspiels internationaler Institutionen in den Bereichen Handel, Investitionen, Finanzen und Arbeit schlägt die UN-Arbeitsgruppe für Wirtschaft und Menschenrechte daher eine Abstimmung zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien im Rahmen des gemeinsamen Runden Tisches zum Thema CSR der United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), der ILO und der OECD vor. Die Konferenz könne für Staaten eine unbürokratische Möglichkeit der gezielten Abstimmung mit diesen Institutionen darstellen (»one-stop-shop«, UNHRC 2015: § 27).

#### 4. Fazit

Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen nimmt seit der Verabschiedung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte eine wichtige Rolle im internationalen Menschenrechtsregime ein. Sie ist damit aber auch Gegenstand kontroverser Debatten. Um mit der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht das erklärte Ziel erreichen und bestehende Regulierungsdefizite ausgleichen zu können, fehlt es bisher insbesondere an einer Präzisierung der konkreten Pflichten, die mit ihr einhergehen. Zudem existieren für viele Unternehmen bisher nur unzureichende wirtschaftliche Anreize für eine umfassende Wahrnehmung der Sorgfaltspflicht, einschließlich der darin enthaltenen Pflichten zur Offenlegung von Risiken, durchgeführten Maßnahmen und ihrer Wirkungen. Ebenso gibt es keine klaren Sanktionen, wenn Unternehmen ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachkommen. Vor diesem Hintergrund wurden in Abschnitt 3 ausgewählte Handlungsfelder für die Bundesregierung diskutiert: das öffentliche Beschaffungswesen, Offenlegungspflichten für Unternehmen, die Außenwirtschaftsförderung und die Entwicklungspolitik.

Insgesamt zeigt sich in der Auseinandersetzung mit diesen Handlungsfeldern, dass die Qualität und die Funktionalität des Konzepts der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht

stark von der konkreten politischen Ausgestaltung abhängt: Wird sie ausreichend präzisiert und mit gesetzlichen Konditionen und Anreizen kohärent begleitet, kann sie einen entscheidenden Beitrag für den Menschenrechtsschutz leisten. Bleibt ihre Ausgestaltung in dieser Form aus, dann droht die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht ein schwaches Instrument zu bleiben, das eher im Sinne einer Legitimierung transnationaler Unternehmen funktioniert als im Sinne der Stärkung der Rechte von Anspruchsgruppen im Kontext der globalen Wertschöpfung. Die derzeitigen Prozesse der Erarbeitung Nationaler Aktionspläne für Wirtschaft und Menschenrechte in Deutschland und vielen anderen Ländern können damit wichtige Weichen für das Menschenrechtsregime stellen. Nutzen sie das Potenzial, das eine politische Ausgestaltung des Konzepts der Sorgfaltspflicht bietet, so könnte tatsächlich ein intelligenter Mix für eine bessere Regulierung von Aktivitäten transnationaler Unternehmen entstehen, der sowohl unternehmerische Eigeninteressen im Sinne gesellschaftlicher Verantwortung nutzen, als auch die Erfüllung der menschenrechtlichen Staatenpflichten besser gewährleisten könnte. Diese Bemühungen sind allerdings auch notwendig, denn für sich allein bleiben die UN-Leitprinzipien ein schwaches Instrument, das keine der bestehenden Regulierungslücken schließt. Die Interpretation und politische Ausgestaltung des Konzepts der Sorgfaltspflicht kann damit auch eine wichtige Weichenstellung im derzeit vorherrschenden Trend des *soft law* als Ansatz der internationalen Politik bedeuten. Das Konzept muss dabei so ausgestaltet werden, dass der »weiche« Ansatz trotz mangelnder völkerrechtlicher Verbindlichkeit wirksam sein kann, indem er durch gesetzliche Verankerung und internationale Kohärenz nach und nach tatsächliche Mindeststandards in der globalen Wirtschaft erreicht und die Möglichkeiten für Rechteinhaber\_innen zur Einforderung ihrer international vereinbarten Rechte tatsächlich erweitert. Der nachfolgende zweite Teil dieses Gutachtens versucht einen weiteren Schritt zur Präzisierung der Sorgfaltspflicht zu machen, indem Vorschläge für die rechtliche Ausgestaltung in Deutschland formuliert werden.



Robert Grabosch<sup>48</sup>

## Teil 2: Möglichkeiten der Ausgestaltung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht

### 1. Einleitung und Grundlagen der Sorgfaltspflichten

Im Zusammenhang mit der Entwicklung der UN-Leitprinzipien ist die unternehmerische Sorgfalt als ein Schlüssel zur Vermeidung der Beeinträchtigung von Menschenrechten erkannt worden.<sup>49</sup> Eine entsprechende rechtliche Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten wird für ein vielversprechendes Mittel der Vermeidung und Wiedergutmachung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen gehalten.<sup>50</sup> Bei den Sorgfaltspflichten handelt es sich nach allgemeinem Verständnis um Anforderungen, die ein\_e Angehörige\_r einer Berufsgruppe in einer konkreten Situation erfüllen muss, um Verletzungen rechtlich geschützter Interessen Dritter entgegenzuwirken. Welches Verhalten genau die Rechtsordnung erwartet, bestimmt sich dabei entweder nach gesetzlich normierten Kriterien oder in Abwägung der Wahrscheinlichkeit und des Umfangs eines Schadens sowie des Vermeidungsaufwands. Sorgfaltspflichten kennzeichnen, inwieweit jemand für einen Schaden haftbar ist, obwohl er/sie zu der Rechtsverletzung nicht gewollt, sondern nur fahrlässig beigetragen hat.

Als der Gesetzgeber am Ende des 19. Jahrhunderts das Bürgerliche Gesetzbuch verabschiedete, brachte er in einem Satz auf den Punkt, dass Menschen auf die Interessen der jeweils anderen Rücksicht nehmen müssen, wann immer ihr Verhalten oder die ihnen gehörenden Dinge auf andere Auswirkungen haben können: »Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.«<sup>51</sup> Die Einzelheiten blieben seit jeher der Rechtsprechung überlassen. Diese musste sich immer wieder mit Gefahrenquellen befassen, die durch Unternehmenstätigkeiten entstehen und sich gar dadurch verschärfen, dass wachsende Unternehmen regelmäßig komplexer strukturiert und schwerer zu leiten sind. Vorstöße seit den 1990er Jahren, Sorgfaltspflichten international agierender Unternehmen hinsichtlich der

Menschenrechte ebenfalls gerichtlich klären zu lassen, sind bisher weitgehend erfolglos geblieben. Auch europäischen Unternehmen wird zwar immer wieder vor Gerichten in den USA, zunehmend in Europa und jüngst auch in Deutschland<sup>52</sup> vorgeworfen, eine Pflicht zur Sorgfalt im Umgang mit Menschenrechten verletzt zu haben. Indes haben diese Verfahren bisher fast nie mit aussagekräftigen Entscheidungen geendet. Deutsche Zivilgerichte hatten bislang selten Gelegenheit, sich mit diesen Fragen zu befassen, da der Zugang zum Recht hier durch besondere Hürden erschwert ist.<sup>53</sup>

Währenddessen häufen sich die Fälle schwerwiegender Katastrophen, angesichts derer auch Geschäftsleiter\_innen deutscher Unternehmen zunehmend vor der Frage stehen, ob sie Sorgfaltspflichten gegenüber Menschenrechten im Ausland überhaupt zu beachten haben und welche Anforderungen diese Pflichten gegebenenfalls an ihr Verhalten stellen. Die Problematik ist wegen ihrer internationalen Dimension besonders schwer durchschaubar. Nach der europäischen Rom II-Verordnung werden Schadensfälle ab dem Jahr 2009, außer in Fällen von Umweltschäden, nicht mehr grundsätzlich nach deutschem Recht entschieden, auch wenn das beklagte Unternehmen in Deutschland seinen Sitz hat und von hier aus seine geschäftlichen Entscheidungen trifft. Stattdessen kommt es nunmehr auf das Recht des Schadensortes an. Die Verordnung nennt zwar drei relevante Ausnahmen, in denen deutsches Recht dennoch anzuwenden oder zumindest zu berücksichtigen ist. Die Bedeutung dieser Ausnahmeregelungen und welche Vorschriften des deutschen Rechts darunter fallen ist jedoch bis heute nicht abschließend geklärt.<sup>54</sup>

Abgesehen von den rechtlichen Unwägbarkeiten kann in praktischer Hinsicht die Vielzahl unterschiedlicher Erfahrungen und Empfehlungen im Hinblick auf Sorgfaltsmaßnahmen schnell unüberschaubar werden. In jedem mittelständischen und großen Unternehmen sind bereits Compliance-Strukturen etabliert, die der Sicherstellung der unternehmensweiten Beachtung aller anwendbaren

48. Der Autor dankt Rechtsanwältin Katharina Heinzmann, Julie Schindall und Rechtsanwalt Dr. Patrick Kroker für ihre wertvollen Hinweise und Mitarbeit an dieser Studie.

49. UN-Leitprinzipien Nr. 17–21 zur *due diligence* beim Thema Menschenrechte vgl. Ausführungen von Christian Scheper, Teil 1, 2.2.

50. Zur Kompatibilität der European Principles of Tort Law (EPTL) mit menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten von Unternehmen S. Mares 2009: 1180f.; vgl. Enneking 2014: 52.

51. § 276 Abs. 2 BGB.

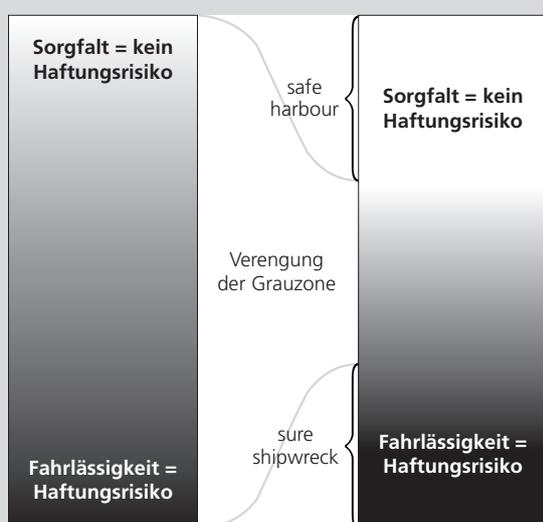
52. Fabrikbrand in Pakistan: Opfer verklagen Kik in Deutschland, FAZ, 13.3.2015, abrufbar unter [www.faz.net/-gqe-80xwb](http://www.faz.net/-gqe-80xwb) (zuletzt am 08.6.2015).

53. Germanwatch/Misereor 2014: 98ff.

54. Siehe unten bei 3.3.

### Grauzonen der Sorgfaltspflichten

Angesichts der Vielfalt der Wirtschaftsbranchen und der modernen, globalen Geschäftsbeziehungen können Unternehmen bisher regelmäßig nicht klar einschätzen, (a) inwieweit wessen Staates Recht maßgeblich ist, (b) ob die diesem Recht zu entnehmenden Sorgfaltspflichten auch im internationalen Geschäftsbetrieb gelten und (c) welche Anforderungen die Sorgfaltspflichten inhaltlich stellen. Rechtliche Grauzonen dieser Art können nach *Morse* durch Regelungen sogenannter *safe harbors* (sicherer Häfen) und *sure shipwrecks* (eindeutige Verfehlungen) eingeengt werden.



Quelle: Eigene Darstellung

Gesetze dienen. Von anwaltlicher Seite wird Unternehmen bereits geraten, Compliance-Systeme auch im Hinblick auf mögliche Beeinträchtigungen der Menschenrechte zu gestalten.<sup>55</sup> Die zahlreichen außerrechtlichen Rahmenwerke des sogenannten *soft law* beinhalten eine Vielzahl von Empfehlungen für den Umgang mit Menschenrechten, angepasst an den jeweiligen regionalen Kontext des Wirtschaftssektors und der konkreten Situation und können Unternehmen als Hilfestellung bei der Ausübung menschenrechtlicher Sorgfalt dienen. Diese Empfehlungen sind mit den bereits verbreiteten Compliance-Aufgaben vergleichbar. Die Compliance-Systeme verschiedener Unternehmen haben Gemeinsamkeiten, unterscheiden sich aber auch je nach Branche, Größe und Art der konkreten Geschäfte.

55. Kasolowsky/Voland 2014: 392; Kroker 2015: 120; Spießhofer 2014a: 2473.

Die Geschäftsleitung eines jeden Unternehmens steht daher vor erheblichen Herausforderungen, wenn sie die rechtlichen Rahmenbedingungen ihrer Vorhaben zu ermitteln und die praktisch passenden Maßnahmen zu bestimmen versucht. Unter dem Druck des Wettbewerbs fällt es umso schwerer, kostspielige Veränderungen durchzusetzen. So wird letztlich häufig die Beeinträchtigung von Menschenrechten und das sehr geringe Risiko eines Rechtsstreits nicht erkannt oder in Kauf genommen. Dies wäre nicht mehr möglich, wäre gesetzlich klargestellt, dass sich menschenrechtliche Sorgfaltspflichten überhaupt auch auf internationale Sachverhalte erstrecken, welche inhaltlichen Anforderungen bei der Ausübung von Sorgfalt mindestens erfüllt werden müssen und wie sich die Maßnahmen nach Branche, Unternehmensgröße und Kontext der Geschäftstätigkeit unterscheiden können.

Angesichts der bestehenden unsicheren Rahmenbedingungen ergreifen Unternehmen folglich mehr oder weniger umsichtige und vorsichtige Maßnahmen. Der Handlungsspielraum ist dabei äußerst weit. Wegen der Vielfalt der wirtschaftlichen Tätigkeiten und globalen Kontexte würde eine abschließende und zugleich einheitliche Regelung der Sorgfaltspflicht zwangsläufig zu weit gehen oder zu kurz greifen. Besser lassen sich rechtliche Grauzonen bei komplexen Sachverhalten »von oben und unten« einengen, und zwar durch Regelungen, die nach *Morse* als *safe harbors* und *sure shipwrecks* bezeichnet werden können:<sup>56</sup> Ein »sicherer Hafen« (*safe harbor*) ist eine Regel, bei deren Einhaltung der Pflichtige von einer Sanktion jedenfalls verschont bleibt, wohingegen eine »eindeutige Verfehlung« (*sure shipwreck*) regelmäßig zu einer Sanktion führt. So könnte bspw. als *sure shipwreck* eine Beweislastumkehr zum Nachteil des Unternehmens eingeführt werden: Hat ein Unternehmen etwa kein Sorgfaltskonzept mit gewissen Mindestanforderungen eingerichtet, so würde die Vermutung auf ihm lasten, dass es den konkret eingetretenen Schaden verschuldet hat; solange das Gericht nicht überzeugt ist, dass der konkrete Schaden sowieso eingetreten wäre, d.h. durch das Sorgfaltskonzept nicht verhindert worden wäre, würde dann das Unternehmen Schadensersatz leisten müssen. Zusätzlich könnte ein Anreiz zu noch höherer Sorgfalt dadurch gesetzt werden, dass Unternehmen von einem Verschuldensvorwurf jedenfalls insoweit befreit werden, wie sie sich an bestimmten *best practice*-Anregungen

56. Morse 2016 (im Erscheinen).



orientiert haben. Das Haftungsrisiko in der Grauzone dazwischen verbliebe nach wie vor der richterlichen Beurteilung der Umstände des Einzelfalls überlassen.

Im Folgenden werden zunächst völker- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für eine Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten und die bestehenden Sorgfaltspflichten im deutschen Recht dargestellt. Sodann werden Entwicklungen im Ausland betrachtet. Es schließen sich Vorschläge für inhaltliche Ausgestaltungen von Sorgfaltspflichten an, sowie ein abschließender Formulierungsvorschlag für gesetzliche Neuregelungen und eine Zusammenfassung.

## 2. Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben

Zunächst werden hier die rechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt, die vom Gesetzgeber bei einer Ausgestaltung von Sorgfaltspflichten zu beachten sind. Zum einen handelt es sich dabei um die völkerrechtliche Pflicht zum Schutz vor der Beeinträchtigung von Menschenrechten durch private Akteure (*duty to protect*); deren Bestehen ist zwar heute allgemein anerkannt,<sup>57</sup> ihre extraterritoriale Reichweite jedoch bisher nicht abschließend geklärt. Zum anderen sind auf der Ebene des deutschen Grundgesetzes verfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten, namentlich die des Bestimmtheitsgebots und der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen. Hinsichtlich der welthandelsrechtlichen Rahmenbedingungen wird hier aus Platzgründen auf eine Darstellung andernorts verwiesen.<sup>58</sup>

### 2.1 Die staatliche Pflicht zum Schutz der Menschenrechte und ihre extraterritoriale Reichweite

Ob die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz von Menschen im Ausland vor Beeinträchtigungen durch deutsche Unternehmen zu ergreifen, ist umstritten.<sup>59</sup> Die UN-Leitprinzipien äußern hierzu nur, dass das Völkerrecht jedenfalls

weder ein allgemeines Gebot noch ein allgemeines Verbot kenne.<sup>60</sup>

Genauer befassten sich 40 Völkerrechtsexpert\_innen im Jahr 2011 mit dieser Frage in den von ihnen beschlossenen Maastricht-Prinzipien.<sup>61</sup> Die Expert\_innen gingen davon aus, dass die drei grundsätzlichen Verpflichtungsarten für Staaten im Menschenrechtsschutz, also die Verpflichtung zur Achtung, zum Schutz und zur Gewährleistung der Menschenrechte, sowohl auf dem eigenen Hoheitsgebiet eines jeden Staates gelten als auch extraterritorial.<sup>62</sup> Sie postulierten mit Blick auf transnationale Konzerne eine Handlungspflicht des Heimatstaates, wenn das Unternehmen in dem betreffenden Staat sein Tätigkeitszentrum hat, dort eingetragen oder niedergelassen ist, oder dort wesentliche Geschäftstätigkeiten ausübt. Zunehmend wird auch von internationalen Gremien eine solche extraterritoriale Schutzpflicht anerkannt.<sup>63</sup>

In der deutschen Rechtswissenschaft wird diese Entwicklung befürwortet. Teilweise wird dabei noch differenziert: Nach Wiese ist aus dem Internationalen Pakt über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte (IPwskR) die Pflicht von Staaten abzuleiten, sich weltweit für den Schutz der jeweiligen Menschenrechte einzusetzen.<sup>64</sup> Darüber hinaus beinhalten einige Abkommen die ausdrückliche Pflicht, die anderen Unterzeichnerstaaten bei der Umsetzung des Menschenrechtsschutzes zu unterstützen, so z. B. das ILO-Übereinkommen 182 gegen ausbeuterische Kinderarbeit und das ILO-Übereinkommen 29 zur Abschaffung von Zwangs- und Pflichtarbeit.<sup>65</sup> *Krajewski* und *von Bernstorff* gehen noch weiter: Die internationale Kooperationspflicht, die allen Menschenrechtsverbürgungen innewohnt, trage eine extraterritoriale Schutzpflicht,<sup>66</sup> oder mache die Frage nach der Extraterritorialität gar gegenstandslos.<sup>67</sup> *Windfuhr* zufolge

57. Kälin/Künzli 2013: 103.

58. Cleveland 2002; Cottier 2002; Konstantinov 2009; Petersmann 2001; Weber/Weber 2008: 904 ff.

59. Kälin/Künzli 2013: 157.

60. UN-Leitprinzip Nr. 2.

61. Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights.

62. Windfuhr 2012: 114; der Umfang der extraterritorialen Pflichten sei in Nr. 8–18 beschrieben, insbes. Nr. 9 (a) und (b), Nr. 24.

63. Committee on the Rights of the Child, General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights, CRC/C/GC/16, (17.4.2013), Abs. 43.

64. Wiese 2015: 99.

65. Ebd.: 99.

66. von Bernstorff 2011: 34.

67. Krajewski 2014a: 723, betrachtet folglich entsprechende Maßnahmen (speziell Verbote von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit) als Beiträge zum gemeinsamen Vorgehen der Staatengemeinschaft ge-



hängt die extraterritoriale Staatenpflicht jedoch nach wie vor von der Frage ab, inwieweit die Bundesrepublik »effektive Kontrolle« über das Unternehmen ausübt; diese Frage bedürfe der Klärung.<sup>68</sup>

In zivilrechtlicher Hinsicht dürfte diese Frage inzwischen geklärt sein. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat 2009 entschieden, dass deutsche Gerichte Unternehmen mit Sitz im Ausland zur Vornahme von Handlungen in ihren ausländischen Niederlassungen verurteilen und das Urteil durch Androhung von Zwangsmaßnahmen wie Ordnungsgeld vollstrecken dürfen.<sup>69</sup> Die Vollstreckungswirkungen – etwa die Pfändung von Guthaben auf deutschen Bankkonten – sind dabei selbstverständlich auf das Inland beschränkt, da das Urteil nur inländische Gerichte und Vollstreckungsorgane bindet. Dieses greift folglich nicht in die Hoheitsgewalt des ausländischen Staates ein.<sup>70</sup>

Die juristische Literatur teilt nach wie vor die Ansicht des BGH.<sup>71</sup> Auch das Grundgesetz gebietet keine Beschränkung der Geltung deutscher Rechtsvorschriften auf das deutsche Staatsgebiet, sondern überlässt die Regelung der territorialen Geltung dem Gesetzgeber und der Gesetzesauslegung durch die Gerichte.<sup>72</sup> Es ist folglich völkerrechtlich unproblematisch, dass deutsche Gerichte unter Zwangsandrohung anordnen, dass ein deutsches Unternehmen Maßnahmen der Gefahrenabwendung oder Wiedergutmachung im Ausland ergreifen muss. Es spielt auch keine Rolle, ob deutsche Behörden oder Gerichte diese Anordnung treffen, sei es auf Grundlage des Zivilrechts oder etwa des Gewerberechts. Diese Befugnisse sind Ausfluss der Souveränität des deutschen Staates.<sup>73</sup> Anderer Staaten Souveränität ist nicht betroffen. Ihnen bleibt es unbenommen, deutsche Gesetze,

---

gen Menschenrechtsbeeinträchtigungen, sodass von Extraterritorialität nicht die Rede sein könne.

68. Windfuhr 2012: 115; wohl aus diesem Grunde verwenden die Maastricht-Prinzipien vorsichtigerweise bei den extraterritorialen Staatenpflichten das Hilfsverb »should« statt »must«.

69. BGH, Beschluss vom 13.8.2009 – I ZB 43/08: Das Landgericht Essen hatte die Beklagte verurteilt, einem vom Kläger zu beauftragenden Wirtschaftsprüfer Zutritt zu ihrem ausländischen Büro zum Zwecke der Anfertigung eines Buchauszuges zu gewähren, und zur Vollstreckung dieses Urteils ein Ordnungsgeld von 100 000 € sowie Ordnungshaft angedroht. Vgl. auch schon BGH, Urteil vom 14.2.2008 – III ZR 145/07, Rn. 12.

70. BGH, Urteil vom 14.2.2008 – III ZR 145/07, Rn. 15 und 18.

71. Grothaus 2010; Remien 1992; Eichel 2013: 146; Geimer in Zöller 2014: IZPR Rn. 36.

72. Walter in Isensee/Kirchhof 2013: §237: Anwendung deutschen Rechts im Ausland, Rn. 47.

73. Ebd., Rn. 11.

behördliche Anordnungen und gerichtliche Urteile außer Acht zu lassen.

Die extraterritoriale Reichweite deutscher Zivilgerichte ist folglich bereits gegeben und spätestens seit 2009 anerkannt; sie müsste im Zuge neuer menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten deutscher Unternehmen nicht erst geschaffen werden.<sup>74</sup>

Führt man die im Vordringen befindliche völkerrechtliche Literatur, die eine extraterritoriale Schutzpflicht insoweit anerkennt, wie die Hoheitsgewalt des deutschen Staates reicht, mit der zivilprozessrechtlichen Rechtsprechung und Literatur zusammen, kommt man zu folgendem Ergebnis: Der deutsche Staat muss die Auslandsaktivitäten deutscher Unternehmen durch Gesetze, Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen zum Schutz der Menschenrechte regulieren, darf dabei aber gerichtliche und behördliche Gewalt nur auf deutschem Hoheitsgebiet anwenden.

Zwar mag diese völkerrechtliche *Pflicht* zum Schutz ausländischer Betroffener durch Maßnahmen innerhalb des deutschen Hoheitsgebiets noch nicht allgemein anerkannt sein. Allerdings ist es den deutschen staatlichen Organen jedenfalls *erlaubt*, Gesetze, Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen zu erlassen, die auf deutschem Hoheitsgebiet niedergelassene Unternehmen daran binden, weltweit bei ihren wirtschaftlichen Aktivitäten die Menschenrechte zu achten. Gesetze, die zur Anwendung auf ausländische Sachverhalte bestimmt sind, sind keine Seltenheit. Beispielhaft sei hier als ein Instrument des Menschenrechtsschutzes das Völkerstrafgesetzbuch genannt.<sup>75</sup>

Hoheitliche Maßnahmen mit internationaler Wirkung werden gelegentlich wegen ihrer Motivation hinterfragt und dem Vorwurf des rechtskulturellen Imperialismus ausgesetzt.<sup>76</sup> Allerdings geht es in der vorliegenden Studie vor allem um Menschenrechte, die von einem Großteil der Staatengemeinschaft anerkannt sind. Die entsprechenden Abkommen sind dabei häufig auch von

---

74. a.A. Spießhofer 2014a: 2479, jedoch ohne auf die oben dargestellten Entwicklungen einzugehen.

75. § 1 VStGB (universelle Gerichtsbarkeit); im Antikorruptionsrecht S. Anti-Bribery Act des Vereinigten Königreichs, sowie den Foreign Corrupt Practices Act der Vereinigten Staaten.

76. Howard-Hassmann 2005: 39. Zum Begriff »rechtskultureller Imperialismus« S. Kischel 2015: 51 ff. So wird auch der Verdacht des »Nord-Süd-Chauvinismus« gehegt.



denjenigen Entwicklungsländern ratifiziert, in denen Fälle von Beeinträchtigung der Menschenrechte auftreten. Insoweit kann nicht von einem Einmischen in fremde Angelegenheiten gesprochen werden, sondern eher von einer Kooperation mit dem Ziel der gemeinsamen Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten.

## 2.2 Bestimmtheitsgrundsatz

Der Bestimmtheitsgrundsatz<sup>77</sup> zwingt den Gesetzgeber, Vorschriften so klar zu fassen, dass die Rechtslage für die Normadressat\_innen erkennbar ist und sie ihr Verhalten daran ausrichten können.<sup>78</sup> Dem Ruf nach Haftungsregeln für Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen wird häufig entgegengehalten, dass sie besonders unüberschaubare Belastungen für Unternehmen auslösen würden<sup>79</sup> und die entsprechenden Gesetze folglich wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verfassungswidrig sein könnten. Fraglich ist daher, wie hoch die Anforderungen an die Bestimmtheit zu schaffender Gesetze sind.

Die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad variieren je nach Rechtsgebiet und Überschaubarkeit des zu regelnden Lebenssachverhalts. Das Bundesverfassungsgericht verlangt vom Normgeber, »seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.«<sup>80</sup> Je intensiver eine Norm in die Grundrechte des Adressaten eingreift (s. u., 2.3), umso höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit.<sup>81</sup>

Eine Norm ist nicht schon aus dem Grunde unbestimmt, dass sie auslegungsbedürftig ist. Solange sie auslegungsfähig ist, d.h. ihr Regelungsgehalt durch die herkömmlichen Auslegungsmethoden ermittelt werden kann, bleibt die Rechtslage erkennbar.<sup>82</sup> Es ist grundsätzlich nicht erforderlich, dass die Normadressat\_innen die Vorschrift auch verstehen können, ohne Rat von juristischen Fach-

kundigen einzuholen.<sup>83</sup> Die Verwendung sogenannter unbestimmter Rechtsbegriffe auf Seite des Tatbestands einer Norm wie auch die Einräumung von Ermessen zu Gunsten von Behörden auf Rechtsfolgenseite stoßen deswegen grundsätzlich nicht auf Bedenken, solange die Bedeutung der Rechtsbegriffe bei Berücksichtigung aller Materialien und Erfahrungen aus der Wirtschaftspraxis und juristischen Praxis verständlich wird.<sup>84</sup>

Der Begriff »Due-Diligence-Prozesse« in der europäischen Bilanz-Richtlinie<sup>85</sup> beispielsweise ist dort nicht definiert; es wird jedoch im Kontext von UN-Leitprinzip Nr. 15 (b) verständlich, dass es sich um Verfahren handelt, durch die Unternehmen Sorgfalt im Hinblick auf menschenrechtliche Belange Dritter anwenden. Darüber hinaus scheinen auf den ersten Blick viele, wenn auch nicht alle der 190 Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation so abstrakt formuliert zu sein, dass ihre Bedeutung ohne Konkretisierung durch nationale Gesetzgeber nicht zweifelsfrei erfassbar scheint. Zimmer hat indes aufgezeigt, dass die ILO ihren Übereinkommen durch die Spruchpraxis ihrer Sachverständigenausschüsse eine beachtliche Klarheit verschafft hat.<sup>86</sup>

Der Bestimmtheitsgrundsatz spielt besonders dann eine Rolle, wenn Behörden staatliche Macht gegen Bürger\_innen bzw. Unternehmen ausüben, also im Bereich des Verwaltungs- und ganz besonders des Strafrechts.<sup>87</sup> So müssen Gesetze Maßnahmen von Behörden nach Inhalt, Zweck und Ausmaß begrenzen und – sollen die Behörden zum Schutz Dritter tätig werden – den Schutzauftrag näher konkretisieren.<sup>88</sup> Wenn Belange vieler einzelner Menschen relativ geringfügig betroffen sind, in der Summe sich dadurch aber für das Unternehmen ein großer, ihm möglicherweise nicht zustehender Vermögensvorteil ergibt, muss auch die Vielzahl der Belange in der Norm zum Ausdruck kommen, damit sie einen angemessenen Interessenausgleich bei der behördlichen Entscheidungsfindung ermöglicht.<sup>89</sup> Diese Vorgaben sind

77. Auch: Gebot der Normenbestimmtheit und -klarheit.

78. BVerfG, Urteil vom 26.7.2005 – 1 BvR 782/94, bei C.I.3.a; Sodan/Ziekow 2014: § 7, Rn. 37.

79. Vgl. Ausführungen in Teil 1 dieser Studie, Abschnitt 2.3.

80. BVerfGE 78, 205, 212.

81. Sodan/Ziekow 2014: § 7, Rn. 37, m.w.Nachw.

82. Ebd.: § 7, Rn. 38.

83. Sachs 2014: Art. 20, Rn. 129.

84. Vgl. Sodan/Ziekow 2014: § 7, Rn. 38.

85. Art. 19a Abs. 1 S. 1 lit. b Richtlinie 2013/34/EU vom 26.6.2013, geändert durch Richtlinie 2014/95/EU vom 22.10.2014 (CSR-Berichtspflichten-RL).

86. Zimmer 2013.

87. Sodan/Ziekow 2014: § 7, Rn. 37; kritisch zur Begründung einer Strafanzeige mit den UN-Leitprinzipien: Voland 2015: 73.

88. BVerfG, Urteil vom 26.7.2005 – 1 BvR 782/94, bei C.I.3.a.

89. BVerfG, Urteil vom 26.7.2005 – 1 BvR 782/94, bei C.I.2.b.(2)(d), bezüglich der behördlichen Genehmigung des Übergangs von Überschuss-



vorliegend insbesondere dann zu beachten, wenn etwa die Ordnungsbehörden (Gewerbeämter) Unternehmen Auflagen oder gar Geldbußen erteilen sollten, um eine ausreichende Qualität von Sorgfaltskonzepten sicherzustellen oder bestimmte geschäftliche Handlungen zu unterbinden. Auch gesetzliche Gebote oder Verbote im Gewerberecht oder in kommunalen Satzungen müssen sich am Bestimmtheitsgebot messen lassen. So verletzt die Regelung in einer städtischen Friedhofssatzung, nach der nur Grabmale aufgestellt werden dürfen, die »nachweislich« in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens 182 hergestellt wurden, das Bestimmtheitsgebot, wenn für den Normbetroffenen nicht im Voraus erkennbar ist, welche Nachweise als Beleg anerkannt werden.<sup>90</sup>

Relativ tolerant gegenüber unbestimmten Normen ist hingegen das Zivilrecht, welches nicht die Ausübung hoheitlicher Staatsgewalt reguliert, sondern sich um einen gerechten Ausgleich der Interessen privater Akteure untereinander bemüht. Insgesamt, aber gerade im Zivilrecht, verstoßen Gesetze nur selten gegen das Bestimmtheitsgebot.<sup>91</sup> Selbstverständlich haben alle Akteure ein Interesse daran, dass Gesetze so klar formuliert sind, wie komplexe Sachverhalte es eben erlauben. Im Übrigen sind verbleibende Auslegungsspielräume für die Normadressat\_innen meist nur auf den ersten Blick schwer zu bewältigen.

Denn zum einen knüpft an unbestimmte Gesetze regelmäßig die Entwicklung konkreter Leitlinien durch die Rechtswissenschaft, Beratungspraxis, Brancheninitiativen oder Ministerien an. Diese Entwicklung ließ sich auch auf anderen Gebieten der Sorgfaltspflichten beobachten, namentlich der *due diligence* bei Unternehmenstransaktionen<sup>92</sup> und der *compliance*.<sup>93</sup> Allenfalls auf dem

Gebiet des Anlegerschutzes hat bereits der Gesetzgeber genauere Vorgaben zur *compliance* gemacht. Aber auch hier überließ er Einzelheiten der Exekutive. Diese wiederum trug die Mindestanforderungen in einer Art Kompendium zusammen und benutzte dabei ausdrücklich zahlreiche »Öffnungsklauseln«, um »abhängig von der Größe der Unternehmen, den Geschäftsschwerpunkten und der Risikosituation« eine vereinfachte, proportionale Umsetzung der *compliance* zu ermöglichen.<sup>94</sup> An die Entwicklung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte hat ebenfalls eine Phase der Klärung und Konkretisierung der Bedeutung der »Sorgfalt« angeknüpft.<sup>95</sup> Maßnahmen, die Unternehmen bereits zur Ausübung von Sorgfalt (*due diligence*) ergreifen, lassen sich vielfach auch auf menschenrechtliche Belange übertragen (hierzu im Einzelnen unter 5.).

Zum anderen wird beobachtet, dass die Einführung eher vager Haftungsregeln und Beweislastumkehrungen in komplexen, bisher schwer zu bewältigenden Kontexten einen Anreiz für die Bildung von Risikowissen setzt;<sup>96</sup> zunächst schwer zu bewältigende Sachverhalte erscheinen dann nach Inkrafttreten neuer Gesetze allmählich beherrschbarer. Dies ließ sich auch während der Umsetzung des Dodd-Frank Act beobachten.<sup>97</sup>

Insgesamt sollten die Anforderungen an die Bestimmtheit daher nicht überbewertet werden. Gerade auf dem Gebiet des Zivilrechts genügt es, dass die Normadressat\_innen sich die Bedeutung von Vorschriften durch die Einholung von Rechtsrat und Recherchen zu Spruchpraxis und Empfehlungen von Ausschüssen und Organisationen erschließen können.

beteiligungsansprüchen von Versicherungsnehmern zwischen Versicherungen.

90. BVerwG, Urteil vom 16.10.2013 – 8 CN 1.12; Köbler/Saage-Maaß 2014; Krajewski 2014a: 721.

91. Sodan und Ziekow beobachten, dass das BVerfG Verletzungen des Bestimmtheitsgebots »bislang nur selten« festgestellt habe, wobei in jüngster Zeit bei Gesetzen, die Bürgerrechte beschränken, eine andere Tendenz erkennbar sei, Sodan/Ziekow 2014: § 7, Rn. 40.

92. Der Begriff *due diligence* stammt aus dem Bereich der Unternehmenstransaktionen. Es handelt sich um ein Verfahren, in dem der oder die Käufer\_in das zu erwerbende Zielunternehmen auf alle relevanten rechtlichen, steuerlichen, wirtschaftlichen u.a. Risiken überprüft.

93. Das Gesetz deutet nur an, dass die Geschäftsleitung eine Compliance-Pflicht hat, vgl. §§ 76 und 93 Abs. 1 AktG. Die einzelnen Inhalte sind durch die Literatur ausgeprägt worden, S. z. B. Compliance-Checkliste von

Arnhold/Rohner in Gummert 2015: § 3 Rn. 58. Vgl. auch § 58 Abs. 3 Arzneimittelgesetz, durch den der Bundestag das BMELV ermächtigte, »Sorgfaltspflichten des Tierhalters festzulegen, um eine Verschleppung antimikrobiell wirksamer Stoffe zu verringern.«

94. § 33 Wertpapierhandelsgesetz; Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 7.6.2010: »Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten«, siehe dort insbesondere AT 3.2 zum Proportionalitätsgrundsatz.

95. Das Deutsche Global Compact Netzwerk führt u.a. mit Online-Tools und Webinaren Unternehmen an die Thematik heran. Siehe auch als Leitfaden: Deutsches Global Compact Netzwerk u.a. 2012. Für eine Anwendung der UN-Leitprinzipien in Unternehmen dreier Branchen ließ die Europäische Kommission Branchen-Leitlinien entwickeln, S. [www.ihrb.org/publications/reports/ec-sector-guides/](http://www.ihrb.org/publications/reports/ec-sector-guides/) (25.8.2015).

96. Spindler 2008: 304 f.

97. s. u., S. 77. Vor Verabschiedung des Gesetzes war es vielfach für unmöglich gehalten worden, die gesamte Lieferkette von Konfliktmineralien zurückzuverfolgen.



## 2.3 Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen

Wenn Gesetze oder behördliche Maßnahmen in Grundrechte eingreifen, müssen sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden.

In Betracht kommt hier zunächst ein Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Sorgfaltspflichten, Haftungsregeln und etwa Bußgeldtatbestände würden Unternehmensinhaber\_innen und Geschäftsleiter\_innen ein bestimmtes Verhalten vorschreiben oder verbieten. Diese bloßen Berufsausübungsregeln sind jedoch – anders als Berufszulassungsregeln – bereits durch Erwägungen gerechtfertigt, die weitaus weniger Gewicht haben als die Frage von Menschenrechten.

Ein Eingriff in das Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) kommt nicht in Betracht, weil der Inhalt des verfassungsrechtlich geschützten Rechts auf Eigentum nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gerade erst durch die Gesetze, einschließlich des zu schaffenden Sorgfaltsgesetzes, ausgestaltet wird.

## 3. Bestehende Sorgfaltspflichten im deutschen Recht

Sorgfaltspflichten können in verschiedenen Rechtsgebieten vorgefunden werden. Ihnen ist gemeinsam, dass das Gesetz eine Sanktion nicht bereits an das Vorliegen eines Schadens knüpft, sondern sie nur dann eintreten lässt, wenn der/die Anspruchsgegner\_in gewisse Anforderungen an ein rücksichtsvolles Verhalten nicht erfüllt hat. Dadurch unterscheidet sich die Sorgfaltspflicht von der verschuldensunabhängigen Haftung (*Gefährdungshaftung, strict liability*) und dem Haftungsdurchgriff. Bei diesen beiden Haftungstatbeständen wird der/die Anspruchsgegner\_in mit dem Einwand, er/sie habe etwa tadellos alles erdenklich Mögliche zur Verhinderung des Schadens getan, nicht gehört.

Im Folgenden werden beispielhaft Sorgfaltspflichten verschiedener Rechtsgebiete dargestellt. Daran soll deutlich werden, unter welchen gefahrgeneigten Umständen die Rechtsordnung Erwartungen an die beteiligten Akteure stellt und welches Verhalten inhaltlich von ihnen erwartet wird. Der Schwerpunkt der Darstellung liegt auf den zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten.

## 3.1 Verwaltungsrecht

Das Verwaltungsrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Bürger\_innen und Unternehmen einerseits und staatlichen Organen andererseits. Es regelt, wann der Staat etwa durch Versagungen, Anordnungen oder Bußgelder in Angelegenheiten privater Akteure eingreifen kann und welche Pflichten und Rechte diese gegenüber dem Staat haben.

Das Gewerberecht – ein Teilgebiet des Verwaltungsrechts – dient der Abwehr von Gefahren, die im Zusammenhang mit gewerblichen Tätigkeiten auftreten. Zahlreiche Spezialgesetze stellen Anforderungen an ein sorgfältiges Verhalten von Gewerbetreibenden.

Wenn etwa außerhalb des deutschen Staatsgebietes gefährliche Güter auf Seeschiffen transportiert werden sollen, schreibt das Gesetz den Gewerbetreibenden eine Reihe von zu ergreifenden Maßnahmen vor. Unter anderem müssen Bescheinigungen bestimmter Behörden vorliegen und Schulungen durchgeführt worden sein, die Überwachung und ordnungsgemäße Ausrüstung von Personal gewährleistet sein und auch ansonsten alle nach Art und Ausmaß der vorhersehbaren Gefahren erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden.<sup>98</sup>

Für einige bestimmte Gewerbe hat der Gesetzgeber die Pflicht zur Entwicklung von Sorgfaltskonzepten normiert: Das von Glücksspielveranstalter\_innen aufzustellende »Sozialkonzept« muss den vom Glücksspielwesen ausgehenden Gefahren der Spielsucht begegnen, und die zu diesem Zweck geeigneten Maßnahmen der Gefahrenvermeidung und -behebung darstellen. Das Unternehmen muss z. B. eine\_n Beauftragte\_n für die Entwicklung des Sozialkonzepts benennen, Behörden regelmäßig Bericht erstatten, das Personal in der Früherkennung von Spielsucht schulen und eine bundesweit einheitliche Beratungshotline einrichten.<sup>99</sup>

Die Pflicht zur Entwicklung von Sorgfaltskonzepten und zur Einrichtung der Zuständigkeit eines besonderen Be-

98. Verordnung über die Beförderung gefährlicher Güter mit Seeschiffen (GGVSee), S. dort insbesondere § 3 Abs. 2 (Bescheinigungen), § 4 (allgemeine Sicherheitspflichten), § 8 (Dokumentationspflicht) und § 10 (Ordnungswidrigkeiten).

99. § 6 Glücksspielstaatsvertrag der Länder sowie Anhang zum Glücksspielstaatsvertrag der Länder.



auftragten ist auch auf dem Gebiet des Datenschutzes gängig.<sup>100</sup>

Im deutschen und ausländischen Umweltrecht sind Sorgfaltspflichten unter dem Begriff »Vorsorgeprinzip« (*precautionary principle*) bekannt.<sup>101</sup> Wer zum Beispiel mit gentechnisch veränderten Organismen umgeht, muss eine\_n Sicherheitsbeauftragte\_n benennen sowie vor Inbetriebnahme seiner Anlagen und Inverkehrbringen der Organismen eine umfangreiche Risikobewertung vornehmen.<sup>102</sup>

Zur Bekämpfung der Geldwäsche verpflichtet das Gesetz Unternehmen, bereits bei der Anbahnung von Geschäften Erkundigungen über Identität und Vertrauenswürdigkeit der der Geschäftspartner\_innen anzustellen und die Geschäftsbeziehung kontinuierlich zu überwachen. Die Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten kann das Unternehmen nur in den Grenzen der gesetzlichen Vorgaben auf Dritte übertragen. Es muss darüber hinaus eine\_n Geldwäschebeauftragte\_n im Unternehmen bestellen, kundenbezogene Sicherungssysteme und Kontrollen einrichten, Mitarbeiter\_innen schulen und ihre Zuverlässigkeit prüfen.<sup>103</sup>

Bereits diese bei weitem nicht erschöpfende Darstellung zeigt, dass der Gesetzgeber selbst in Bereichen, die nicht allgemein zum Kernbereich der Menschenrechte gezählt werden, teilweise sehr detaillierte Anforderungen an die Sorgfalt stellt. Zudem sind bereits an dieser Stelle Parallelen zu den Empfehlungen der UN-Leitprinzipien erkennbar; zu denken ist hier insbesondere an die Erstellung eines Grundsatzbekenntnisses und die Einrichtung von *due diligence*-Prozessen (UN-Leitprinzip Nr. 15 lit. a und b) und an die Risikobewertung (UN-Leitprinzip Nr. 18), vgl. Teil 1 dieser Studie, Abschnitt 2.2.

100. § 13 Telemediengesetz (Datenschutzerklärung); § 4 f. Bundesdatenschutzgesetz (Datenschutzbeauftragte).

101. Werner 2001: 335. Zum *precautionary principle* an der Schnittstelle zwischen Menschenrechten und Umweltrecht S. Cook 2002: 210 und 215.

102. § 6 Abs. 1 und 4 Gentechnikgesetz.

103. §§ 3, 7 und 9 des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz).

### 3.2 Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Die Verletzung einer Sorgfaltspflicht kann ordnungswidrigkeiten- und sogar strafrechtliche Haftungsfolgen auslösen, wenn ein Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Voraussetzung ist, dass die Pflichtverletzung vorhersehbar und vermeidbar war und die Rechtswidrigkeit des Verhaltens erkannt werden konnte.<sup>104</sup>

Die Sorgfaltspflicht kann sich aus Rechtsnormen, aus vertraglichen oder beruflichen Pflichten oder aus vorangegangenen Verhalten ergeben. Die Art und das Maß der anzuwendenden Sorgfalt für das fremde Rechtsgut bestimmen sich, nach ständiger Rechtsprechung, nach den Anforderungen, die bei objektiver Betrachtung der Gefahrenlage an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind.<sup>105</sup>

#### Einzelne Sorgfaltspflichten

Die im Wirtschaftsleben wohl relevanteste Sorgfaltspflicht ist die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG. Danach kann das Unterlassen von »Aufsichtsmaßnahmen (...), die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen«, zu einer Verfolgung als Ordnungswidrigkeit führen, »wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre«.

Eine Verletzung der Aufsichtspflicht kann darüber hinaus auch eine strafrechtliche Haftung auslösen, und zwar dann, wenn die betreffende Person die Garantienpflicht des Geschäftsherrn trifft, Straftaten im Interesse außenstehender Dritter zu unterbinden. Aus der Stellung als Betriebsinhaber\_in oder Vorgesetzte\_r kann sich eine Garantienpflicht ergeben, Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter\_innen, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehen, zu verhindern.<sup>106</sup> Diese Pflicht trifft regelmäßig auch Personen, die gegenüber der Unternehmensleitung die Pflicht übernommen haben, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden (»Compliance-Officer«). So verurteilte der

104. Fischer 2015 2015: § 15 Rn. 14.

105. BGH NJW 2000, 2754, 2758

106. BGH NJW 2009, 3173 – Berliner Stadtreinigung; BGH NJW 2012, 1237 – Bauhof; S. auch Lackhoff/Schulz 2010; Nietsch 2013: 192.

Bundesgerichtshof 2009 einen Mitarbeiter der Berliner Stadtreinigung wegen Beihilfe zum Betrug. Der Mitarbeiter hatte Fehler in Rechnungen für Straßenreinigungen erkannt und sich dann an die Weisung eines Vorstandsmitglieds gehalten, den Fehler zu unterschlagen. Als Leiter der Rechtsabteilung und Innenrevision hatte er, so der BGH, die Funktion übernommen, den Vorstandsvorsitzenden oder den Aufsichtsrat in derartigen Fällen zu benachrichtigen.<sup>107</sup>

Die Garantenpflicht beschränkt sich dabei auf die Verhinderung betriebsbezogener Straftaten. Das sind solche, die unter Ausnutzung der tatsächlichen und rechtlichen Wirkungsmöglichkeiten des Betriebes begangen werden, etwa Bestechungsdelikte, Wettbewerbsverstöße oder Untreue. Nicht umfasst sind jedenfalls Taten, die Mitarbeiter\_innen lediglich bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit im Betrieb begehen.

Inwieweit auch Menschenrechtsverletzungen in der Wertschöpfungskette im Rahmen der genannten Aufsichtspflichten relevant werden können, wird bisher nur vereinzelt diskutiert. Es wird vorgeschlagen, die in Empfehlungen der UN-Leitprinzipien bezüglich einer menschenrechtlichen Sorgfalt als Maßstäbe zur Konkretisierung der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Pflichten heranzuziehen.<sup>108</sup>

#### Haftung von Unternehmen

Die strafrechtliche und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung richtet sich grundsätzlich nur gegen die Mitarbeiter\_innen des Unternehmens. Allerdings kann gemäß § 30 OWiG eine Geldbuße gegen die Gesellschaft verhängt werden, wenn ihre Geschäftsleiter\_innen eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, durch die Pflichten, welche die Gesellschaft treffen, verletzt worden sind oder die zu einer Bereicherung des Unternehmens geführt haben. § 30 OWiG statuiert also keinen eigenständigen Bußgeldtatbestand, sondern knüpft an die Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch eine Leitungsperson an, für die das Vermögen des Verbands haftet. Besonders relevant ist in diesem Zusammenhang die genannte Vorschrift der Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG.

107. BGH NJW 2009, 3173 – Berliner Stadtreinigung.

108. Kroker 2015.

Es wird diskutiert, entsprechend einigen ausländischen Rechtsordnungen auch in Deutschland die strafrechtliche Haftung von Unternehmen einzuführen. Der nordrhein-westfälische Justizminister Thomas Kutschaty legte einen entsprechenden Gesetzentwurf vor,<sup>109</sup> der im Koalitionsvertrag der Bundesregierung mit einem »Prüfauftrag« versehen wurde. Der Gesetzentwurf sieht eine Verbandssanktion vor, wenn ein\_e Entscheidungsträger\_in in Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen hat. Menschenrechte stehen in diesem Entwurf nicht im Mittelpunkt. Allerdings werden in der Literatur Gemeinsamkeiten mit der Diskussion über menschenrechtliche Verpflichtungen erkannt, wo es in dem Gesetzentwurf bezüglich der Geltung für Auslandstaten heißt, dass damit der »organisierten Unverantwortlichkeit« durch Verlagerung von Aufsichts- und Kontrollzuständigkeiten ins Ausland begegnet werden soll.<sup>110</sup>

#### Compliance

Zur systematischen Verhinderung von Rechtsverstößen, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können, hat eine Großzahl von Unternehmen inzwischen Compliance-Systeme etabliert. Dadurch sollen die rechtlichen Verhaltensanforderungen im Wertesystem des Unternehmens verankert und zu betrieblichen Zielvorgaben werden. Compliance-Ansätze bieten sich insofern an, auch im Kontext des Menschenrechtsschutzes nutzbar gemacht zu werden.<sup>111</sup>

Der Gesetzgeber setzt zunehmend Anreize für eine solche Selbstregulierung von Unternehmen. Ein bekanntes Beispiel ist die bußgeldbefreiende Selbstanzeige im Abgabenrecht nach § 378 Abs. 3 AO. Ebenfalls sanktionsbefreiend wirkt die Aufdeckung einiger Verstöße gegen das Außenwirtschaftsrecht im Wege der Eigenkontrolle, wenn gleichzeitig der Nachweis erbracht wird, dass das Unternehmen ein System zur Verhinderung zukünftiger

109. § 2 Abs. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, abrufbar unter: [www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP\\_IL\\_5\\_Gesetzentwurf.pdf](http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_IL_5_Gesetzentwurf.pdf) (14.8.2015). Siehe zur Debatte: Hein 2014a: 75; Jahn/Pietsch 2015; Krems 2015: 5, jeweils m.w.Nachw.

110. Kroker 2015, bezüglich § 2 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs und S. 48 der Gesetzesbegründung.

111. Kroker 2015: 123.

Verstöße geschaffen hat (§ 22 Abs. 4 AWG). Auch nach dem oben genannten Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs ist es möglich, von der Strafe abzusehen, wenn ausreichende organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen wurden, um vergleichbare Verbandsstraf-taten in Zukunft zu vermeiden.

Weitere Beispiele für eine Sanktionsmilderung oder -aufhebung aufgrund des Vorhandenseins eines Systems zur Eigenkontrolle des Unternehmens finden sich in den Anti-Korruptionsgesetzen einiger Länder wie etwa Großbritannien und Brasilien. In den Vereinigten Staaten werden Bußgelder halbiert, wenn das Unternehmen vor der Tat bereits ein taugliches Sorgfaltskonzept eingerichtet hatte.<sup>112</sup> Entsprechende Regeln fehlen in den Bußgeldleitlinien sowohl des Bundeskartellamtes<sup>113</sup> als auch der Europäischen Kommission.<sup>114</sup>

Nach dem vielbeachteten Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I von 2013 haben alle Vorstandsmitglieder die gemeinsame Pflicht, ein funktionierendes Compliance-System einzurichten und zu überwachen. Entscheidend für den Umfang dieser Pflicht sind die Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geografische Präsenz, wie auch Verdachtsfälle aus der Vergangenheit.<sup>115</sup> Hier werden Parallelen zum Proportionalitätsgrundsatz des UN-Leitprinzips Nr. 14 offensichtlich. In der Literatur findet eine entsprechende Verantwortung der Geschäftsleitung eines Unternehmens zunehmend Befürworter\_innen. Die gesetzliche Grundlage einer solchen allgemeinen Compliance-Pflicht von Unternehmen ist bisher nicht geklärt. Auch das LG München I hat insofern keine eindeutige Aussage getroffen, sondern die Entscheidung nur auf einige Vorschriften im Aktiengesetz bezogen. In der Literatur wird als Grundlage häufiger § 130 OWiG heran gezogen mit dem Argument, dass die Norm eine

Aufsichtspflicht zur Verhinderung von Gesetzesverstößen und damit eine Legalitätskontrollpflicht im Sinne eines allgemeinen Compliance-Systems begründe.<sup>116</sup>

Es wäre wünschenswert, diese Unklarheiten durch eine klare dogmatische Verankerung der Compliance-Pflichten auszuräumen. Dabei sollten die vom LG München I aufgestellten Kriterien berücksichtigt werden sowie die Parallelen zu den Empfehlungen der UN-Leitprinzipien.

### 3.3 Deliktsrecht (Zivilrecht)

Sorgfaltspflichten kommt im Zivilrecht die Bedeutung zu, die Voraussetzung einer Schadensersatzpflicht zu umschreiben, wenn eine Rechtsverletzung und der sich daraus ergebende Schaden nicht vorsätzlich herbeigeführt worden sind.

Im Folgenden wird zunächst untersucht, inwiefern deutsches Recht und etwa zu schaffende Sorgfaltspflichten im deutschen Recht überhaupt maßgeblich wären, wenn in ihren Menschenrechten verletzte Personen gegen deutsche Unternehmen auf Schadensersatz klagten. Diese Frage beantwortet das weitgehend europarechtlich geprägte sogenannte Kollisionsrecht (auch: Internationales Privatrecht). Sodann werden die bestehenden Grundsätze der Sorgfaltspflichten dargestellt.

#### Maßgeblichkeit deutschen Rechts

Wegen des grenzüberschreitenden Charakters der Sachverhalte stellt sich zunächst die Frage, auf wessen Staates Recht ein angerufenes deutsches Zivilgericht seine Entscheidung stützen würde. Während sich die anzuwendenden Verfahrensregeln in jedem Fall nur dem deutschen Prozessrecht entnehmen lassen, gilt dies keineswegs entsprechend auch für das materielle, d.h. das in der Sache anzuwendende Recht (Sachrecht). Vielmehr muss das Gericht zunächst anhand der sogenannten Rom II-Verordnung bestimmen, ob das deutsche, ein anderes europäisches oder gar ein außereuropäisches Sachrecht maßgeblich ist. Anhand der Vielzahl der Regeln der Rom II-Verordnung bestimmt das Gericht, zu welchem Staat ein Fall die engste Verbindung aufweist; dessen Sachrecht hat das Gericht dann anzuwenden. Die Frage, ob ein anderer Staat für seine Rechtsordnung

112. Federal Sentencing Guidelines, Chapter 8 – Sentencing of Organisations – Introductory commentary, [www.ussc.gov/2006guid/gj2006.pdf](http://www.ussc.gov/2006guid/gj2006.pdf).

113. Bekanntmachung Nr. 38/2006 über die Festsetzung von Geldbußen nach § 81 Abs. 4 S. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Bußgeldleitlinien vom 15.9.2006, Bundesanzeiger vom 26.9.2006 Nr. 182, S. 6499 f. Rz. 17 der Bußgeldleitlinien ermöglicht zwar eine Berücksichtigung des *Nachtat*verhaltens, wobei nicht die Implementierung eines Sorgfaltskonzepts nach der Tat gemeint sein soll, sondern das Bemühen um Wiedergutmachung, S. Pampel 2007: 1638.

114. Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Art. 23 Abs. 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. C 210 vom 1.9.2006, S. 2 ff.

115. LG München I, Urteil vom 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10 – Siemens/Neubürger.

116. Hein 2014b: 179; Gürtler in Göhler 2012: § 130, Rn. 10 ff.



einen stärkeren Geltungsanspruch erheben könnte, stellt sich grundsätzlich<sup>117</sup> nicht.

Nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-Verordnung ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eingetreten ist, also in den hier betrachteten Fällen nicht das deutsche Recht.<sup>118</sup> Nur ausnahmsweise ist dieses anzuwenden, nämlich wenn eine »offensichtlich engere Verbindung« zum deutschen Recht besteht (Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO). Da die Rom II-Verordnung erst seit 2009 gilt, ist die Bedeutung dieser Ausnahme für den hier betrachteten Kontext schwer einzuschätzen. Jedenfalls ist die Ausnahmeregelung eng auszulegen; nur selten dürften derart starke Bezugspunkte zu Deutschland erkennbar sein, dass ihre Anwendung gerechtfertigt erscheint.

Geht mit der Menschenrechtsbeeinträchtigung gleichzeitig eine Umweltschädigung einher, so gewährt Art. 7 Rom II-Verordnung allerdings den Betroffenen (Kläger\_innen) eine Wahl: Statt des Rechts des Schadensortes können sie das Recht des Ortes zur Anwendung berufen, an dem die die Verletzung auslösenden Ereignisse stattfanden. Besteht der Vorwurf darin, dass geschäftsleitende Entscheidungen des deutschen Unternehmens nicht sorgfältig getroffen worden sind, dürfte dies regelmäßig zur Anwendung des deutschen Rechts führen.

Sind keine Umweltschäden entstanden und hat ein Fall keine »offensichtlich engere Verbindung« zum deutschen Recht, können nur vereinzelte Regeln des deutschen Rechts beachtlich sein, nämlich »Eingriffsnormen« i.S.d. Art. 16 und »Sicherheits- und Verhaltensregeln« i.S.d. Art. 17 Rom II-Verordnung.

Sorgfaltspflichten zählen zu den »Sicherheits- und Verhaltensregeln« i.S.d. Art. 17 Rom II-Verordnung. Sie sind insoweit vom bzw. von der Richter\_in allerdings nicht anzuwenden, sondern nur im Rahmen der Anwendung ausländischen Rechts »zu berücksichtigen«, und dies auch nur »soweit angemessen«. Ob die Berücksichtigung deutscher Sorgfaltspflichten in den hier betrachteten Fällen angemessen ist, ist umstritten. Mit der Schaffung von Art. 17 Rom II-Verordnung wurde vor allem beabsichtigt, den von Deutschland aus Handelnden vor Sorgfaltspflichten im Ausland, die er nicht vorhersehen kann, zu

schützen. Dass Art. 17 Rom II-Verordnung darüber hinaus auch *zulasten* der/des Schädigenden wirken kann, indem er deutsche Sorgfaltspflichten beachtlich werden lässt, die *höhere* Anforderungen an den Schädigenden stellen, wird in der Literatur uneinheitlich beantwortet.<sup>119</sup> Überwiegend setzen sich die Kommentator\_innen mit der Möglichkeit, strengere Sorgfaltspflichten am Handlungsort *zulasten* des Schädigenden zu berücksichtigen, nicht auseinander,<sup>120</sup> zumal die Rechtsprechung sich hierzu bisher nicht zu äußern hatte. Die Frage der Angemessenheit der Berücksichtigung deutscher Sorgfaltspflichten würde sich insoweit implizit erledigen, wie der deutsche Gesetzgeber Sorgfaltspflichten gezielt im Hinblick auf die Beachtung der Menschenrechte im internationalen Geschäftsverkehr ausgestaltet.

Da im anzuwendenden ausländischen Recht häufig Lücken hinsichtlich der Schutzgüter auftreten, würde sich außerdem die Frage stellen, ob das angerufene deutsche Gericht zusätzlich zum ausländischen Recht auch vereinzelte Normen des deutschen Rechts berücksichtigen muss, die ein höheres Schutzniveau garantieren. Dies hängt davon ab, ob der deutsche Gesetzgeber mit der jeweiligen Rechtsnorm ein unverzichtbares, übergeordnetes und gesamtgesellschaftliches Interesse zum Ausdruck gebracht hat, das auch in dem konkreten Fall zwingend berücksichtigt werden muss (Art. 16 Rom II-Verordnung: Eingriffsnormen). Dieser Ansatz dürfte häufig aussichtsreich sein, wenn Gesetze auch dem Schutz der Menschenrechte dienen, wurde bisher jedoch nur vereinzelt in der Literatur untersucht.<sup>121</sup>

#### Allgemeine Sorgfaltspflicht, Verkehrssicherungs- und Organisationspflicht

Die zentrale Vorschrift der Sorgfaltspflicht im deutschen Recht ist seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Jahr 1900 § 276 Abs. 2 BGB. Diese – sehr knapp formulierte – Vorschrift definiert den Maßstab der Fahrlässigkeit: »Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.«

Aus dem Wortlaut der Vorschrift werden mehrere Grundsätze für die Rechtsanwendung abgeleitet: Der Maßstab

117. Einzige Ausnahme: siehe unten zu Art. 16 Rom-II-VO: Eingriffsnormen.

118. Die Norm spricht vom Ort des »Schadens«, gemeint ist der Ort der Rechtsverletzung, vgl. Erwägungsgrund 17.

119. dafür: Symeonides 2008, 214; vgl. auch Grabosch 2013a.

120. So *Pabst* in jurisPK-BGB 2013: Rom II-VO, Art. 17 Rn. 7.

121. Grabosch 2013a: 84 ff; bejahend für die ILO-Kernarbeitsnormen: Rödl/Massoud 2010: 26; kritisch: Osieka 2013: 245; Magnus/Meng 2005: 77.



ist *normativ* insoweit, als die erforderliche Sorgfalt nicht mit der üblichen (möglicherweise unzureichenden) gleichzusetzen ist.<sup>122</sup> Er ist abstrakt-objektiv insofern, als persönliche Umstände und Eigenarten des Pflichtigen (anders als im Strafrecht) nicht entlastend wirken.<sup>123</sup>

Die Rechtsprechung hat den Begriff der »im Verkehr erforderlichen Sorgfalt« seit Inkrafttreten des BGB in vielfacher Hinsicht kontinuierlich ausgeprägt und fortentwickelt.

1902 und 1903 hat das Reichsgericht in der Sorgfaltspflicht die Pflicht erkannt, dass jede\_r, der oder die eine Gefahrenquelle schafft oder beherrscht, mit der andere Personen in Kontakt geraten könnten, Maßnahmen zur Abwendung von Schädigungen ergreifen muss. Bekannt ist dieser Grundsatz unter den Begriffen Verkehrssicherungspflicht und Verkehrspflicht (VSP), wobei sich dieser Begriff nicht speziell auf den Straßenverkehr bezieht.<sup>124</sup> Die Geltung der VSP ist auch im unternehmerischen Bereich anerkannt, z. B. bei der Abfallbeseitigung während der Güterproduktion,<sup>125</sup> beim Warenverkauf und bei Organisation von Massenveranstaltungen. Die VSP konkretisiert nach heute herrschender Meinung den Maßstab des Fahrlässigkeitsbegriffs des § 276 Abs. 2 BGB.<sup>126</sup>

In ständiger Rechtsprechung wird der Grundgedanke wiederholt, allgemein seien bei der Ausübung eines Gewerbes diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die eine verständige, umsichtige, vorsichtige und gewissenhafte Person der jeweiligen Berufsgruppe für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihr den Umständen nach zuzumuten sind.<sup>127</sup> Bei der näheren Betrachtung dieser sogenannten allgemeinen Verkehrssicherungspflicht stellen die Gerichte im Einzelfall auf verschiedene Kriterien ab, die sich auch für die hier vorzunehmende Betrachtung der Fälle unternehmerischer Verknüpfungen mit Menschenrechtsbeeinträchtigungen fruchtbar machen lassen. Genauer lässt sich nur durch Einzelfallbetrachtungen erschließen:

Beim umfangreichen Ausbau einer Moselstaustufe muss der/die Bauherr\_in auch bei der Beauftragung einer zuverlässigen Baufirma mit der Durchführung des Bauprojektes damit rechnen, dass diese beim Abtransport großer Mengen feuchten Erdaushubs eine enge Ortsstraße stark verschmutzt, und entsprechend angemessene Maßnahmen zum Schutz der Gebäude ergreifen.<sup>128</sup> Hier zeigt sich, dass die Auslagerung von Produktionsabschnitten (*outsourcing*) nicht nur auf zuverlässige Geschäftspartner\_innen erfolgen, sondern auch mit geeigneten Anweisungen und Kontrollen einhergehen muss.

Bereits das Reichsgericht hat den Anwendungsbereich der VSP auch auf *fahrlässig* durch Dritte verursachte Schäden erweitert: Stellt ein\_e Gastwirt\_in einen Billardtisch 1,2 Meter neben einem Skattisch auf, muss er/sie die Spieler\_innen jedenfalls warnen.<sup>129</sup> Hieran anknüpfend hat der Bundesgerichtshof den Anwendungsbereich der VSP auf das (mehr oder weniger vorhersehbare) *vorsätzliche* Einschreiten gänzlich unbekannter Dritter erweitert: Der/die Betreiber\_in eines Kaufhauses in der Nähe eines Ausgeviertels muss Maßnahmen dagegen ergreifen, dass unbefugte – möglicherweise des Nachts angetrunkene – Dritte einen mit einem 47 Kilogramm schweren Abdeckrost verdeckten und 5–6 Meter tiefen Luftschacht freilegen, insbesondere wenn der Fußgängerbereich während der morgendlichen Winterstunden schwach beleuchtet ist.<sup>130</sup> Die Haftung für Schäden durch Sabotage war auch kürzlich Gegenstand eines Den Haager-Gerichtsverfahrens über Umwelt- und Grundstücksverschmutzungen durch Erdöl in Nigeria.<sup>131</sup>

Darüber hinaus haben die Zivilgerichte die sekundäre VSP entwickelt: Der/die Pflichtige hat Gefahren, die er/sie zwar nicht geschaffen hat, aber dennoch erkennt und beherrschen kann, zu beseitigen.<sup>132</sup> Eine besondere Fallgruppe sind von Immobilien ausgehende Gefahren. Hier sind VSP anerkannt worden im Zusammenhang mit einem einsturzgefährdeten Gebäude, einem morschen Baum, Glatteis, Kleingolfanlagen, Kinderspielflächen,

122. Roth in Koller/Kindler 2015: § 347 Rn. 2.

123. Ebd.

124. Kötz/Wagner 2013: Rn. 127.

125. BGH, Urteil vom 7.10.1975 – VI ZR 43/74 = NJW 1976, 46.

126. Zum Meinungsstand: Kötz/Wagner 2013: Rn. 128.

127. BGH, Urteil vom 18.7.2006 – X ZR 142/05 – Wasserrutsche.

128. BGH, Urteil vom 30.11.1965 – VI ZR 145/64 = VersR 1966, 145.

129. RG, Urteil vom 19.6.1914 – III 136/14 = RGZ 85, 185.

130. BGH, Urteil vom 16.9.1975 – VI ZR 156/74 = MDR 1976, 134.

131. Das Gericht verurteilte ein nigerianisches Tochterunternehmen von Shell, weil es die Rohrleitungen der Erdöl-Förderanlagen besser hätte absichern müssen, Enneking 2014: 47.

132. BGH NJW 1984, 360; OLG Schleswig, Urteil vom 30.7.1998 – 11 U 36/97 = VersR 2000, 1118, 1119.



Grabsteinen,<sup>133</sup> Warenautomaten an Häuserwänden, Betonrohren auf einem Hof,<sup>134</sup> und z. B. Reifen eines Metallfasses im Grund eines Hafenbeckens<sup>135</sup>. Beim Verlegen von Gasleitungen müssen Maßnahmen getroffen werden, »die dafür garantieren, dass kein gefährdender Zustand entsteht.«<sup>136</sup> Der/die Betreiber\_in einer Tankanlage hat Vorsorge dafür zu treffen, dass beim Entweichen von Benzin aus den Tanks unverzüglich geeignete Sicherungsvorkehrungen für die Nachbargrundstücke getroffen werden.<sup>137</sup> Teilweise wird auch der Bereich der Produkthaftung zu den Verkehrssicherungspflichten oder Sorgfaltspflichten gezählt.<sup>138</sup>

Aus den genannten Einzelfällen ergibt sich, dass die Rechtsprechung die Konturen der VSP bisher anhand folgender Kriterien fortgebildet hat:

- Vorhersehbarkeit: Umstände des Einzelfalls aus objektiver Sicht, wobei unerheblich ist, ob etwa in über 20 Jahren Gerichtspraxis nur 4 gleiche Schadensfälle bekannt geworden sind<sup>139</sup>
- Intensität des vorhersehbaren Schadens: Sturz in einen 5–6 Meter tiefen Lüftungsschacht<sup>140</sup>
- Beherrschung der Gefahrenquelle;<sup>141</sup> tatsächliche Verfügungsgewalt<sup>142</sup>
- Hinweis auf die Gefahrenquelle, den der/die Pflichtige erhalten hat<sup>143</sup>
- Eröffnung des Zugangs der Öffentlichkeit zur Gefahrenquelle<sup>144</sup>

- Zumutbarkeit der zu ergreifenden Maßnahmen unter Berücksichtigung der Größe der Gefahr und der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung

- Kosten der Gefahrenabwehrung<sup>145</sup>

- Kriterium der »billigen« (im Sinne von: »gerechten«) Rücksichtnahme<sup>146</sup>

- Unerheblich ist hingegen grundsätzlich, ob eine Behörde (Landesbaubehörde) die Nutzung einer Einrichtung (Abluftschacht) ohne jegliche Beschränkungen genehmigt hat. Denn die eigene Pflicht der Verkehrssicherungspflichtigen geht über den Prüfungsumfang der Bauordnungsbehörde hinaus.<sup>147</sup>

- Es ist zulässig (und in nicht ganz kleinen Unternehmen unvermeidbar), dass die Geschäftsleitung Teile dieser Sorgfaltspflicht delegiert. Je mehr sie dies aber tut, umso stärker wachsen die Anforderungen an ihre Organisationspflicht.

Zu den zu ergreifenden Maßnahmen zählen solche struktureller Art (Zuständigkeiten), die Einrichtung von Verfahren und Anweisungen, eines Berichtswesens, der Überwachung und die Vornahme tatsächlicher gefahrbezüglicher Handlungen.

Klarstellend sei festgehalten: Nicht jeder abstrakten Gefahr muss durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden. Die Rechtsprechung hat erkannt, dass eine Verkehrssicherung, die jeden Unfall ausschließt, unerreichbar ist und nicht verlangt werden kann. Es bedarf nur solcher Sicherungsmaßnahmen, die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zumutbar sind.<sup>148</sup> Eine Pflicht, den Eintritt von Schäden völlig auszuschließen, besteht nicht. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch.<sup>149</sup> Die Grundsätze der Verkehrssicherungspflicht kennzeichnen

133. BGH, Urteil vom 30.1.1991 – III ZR 225/59 = BGHZ 34, 209.

134. OLG München VersR 1963, 643.

135. BGH VersR 1978 842.

136. RG JW 1938, 525.

137. RG JW 1939, 560, 562.

138. Grundsätzlich regelt das Produkthaftungsrecht verschuldensunabhängige Gefährdungshaftungstatbestände; Ausnahme: sogenannte Entwicklungsgefahren, Sprau in Palandt 2015: ProdHaftG Einf. Rn. 5.

139. BGH, Urteil vom 16.9.1975 – VI ZR 156/74 = MDR 1976, 134.

140. BGH, ebd.

141. RG, Urteil vom 30.10.1902 – VI 208/02.

142. Kötz/Wagner 2013: Rn. 178.

143. RG, Urteil vom 30.10.1902 – VI 208/02.

144. RG, Urteil vom 23.2.1903 – VI 349/02.

145. So muss die öffentliche Hand die Vielzahl der Gullydeckel im öffentlichen Straßenraum nicht gesondert sichern, Kontrollgänge genügen, OLG Celle, Urteil vom 2.8.1978 – 9 U 1/78 (unveröffentlicht).

146. RG, Urteil vom 23.2.1903 – VI 349/02.

147. BGH, Urteil vom 16.9.1975 – VI ZR 156/74 = MDR 1976, 134.

148. BGH, ebd.

149. Kötz/Wagner 2013: Rn. 183f.



daher zugleich auch, wann ein Unternehmen für Schädigungen *nicht* haftet.

Diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind nach wie vor für eine Übertragung auf neue Sachverhalte zugänglich.<sup>150</sup>

### 3.4 Wettbewerbsrecht

Das Wettbewerbsrecht ist ein besonderes Gebiet des Deliktsrechts, das Verbraucher\_innen und im Wettbewerb miteinander stehende Unternehmen vor unlauteren geschäftlichen Handlungen schützt.<sup>151</sup> In Deutschland hat es eine höhere und eigenständigere Bedeutung erlangt als in den meisten anderen europäischen Staaten.<sup>152</sup>

Das deutsche Wettbewerbsrecht ist im Wesentlichen im Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) geregelt und bei internationalen Sachverhalten immer dann maßgeblich, wenn die Interessen deutscher Verbraucher\_innen oder Unternehmen betroffen sind.<sup>153</sup> Selbst wenn sich wesentliche Aspekte eines Sachverhalts (beispielsweise die Produktionsbedingungen) im Ausland zutragen, beurteilen die deutschen Zivilgerichte die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des Inverkehrbringens der Produkte und damit einhergehender Werbeaussagen für den Geltungsbereich des Bundesgebietes nach deutschem Recht. Verbraucherverbände und konkurrierende Unternehmen können dann gegen das unlauter handelnde Unternehmen gerichtlich vorgehen und Unterlassung, Schadensersatz und Gewinnabschöpfung verlangen.

Das Ziel der letzten Novellierung des UWG im Jahr 2008 war eine Anhebung des Verbraucherschutzniveaus entsprechend den europäischen Vorgaben sowie eine Stärkung des europäischen Binnenmarktes.<sup>154</sup> Darüber

hinaus bezweckt das deutsche UWG nach wie vor auch den Schutz von Verbraucher\_innen vor Unternehmensinteressen.<sup>155</sup> Diese Ziele umfassen zwar nicht (direkt) den Schutz der Menschenrechte. Sie sind aber immer auch dann automatisch gefährdet, wenn Produktionsbedingungen im Ausland Menschenrechtsstandards unterschreiten und die Produkte dann in den europäischen Markt eingeführt werden. Denn der europäische Binnenmarkt und in der EU produzierende Unternehmen stehen angesichts besonders niedriger Produktionsstandards andernorts unter existenzgefährdendem Druck und darüber hinaus hat ein beachtlicher Teil der Verbraucherschaft ein Interesse an Produktionsbedingungen oberhalb der Menschenrechtsstandards.

Es stellt sich folglich die Frage, ob die Rechte und Pflichten aus dem UWG auch in Fällen wie dem nachfolgend dargestellten (siehe Text-Box) einen Schutz der Menschenrechte bewirken können.

§ 3 UWG beinhaltet eine allgemeine Generalklausel (Abs. 1) und eine weitere, besonders die Verbraucherinteressen schützende Generalklausel (Abs. 2). Eine Vielzahl von Beispielfällen und Spezialtatbeständen ist in den sich anschließenden Paragraphen des UWG geregelt. Demnach greifen wettbewerbsrechtliche Sanktionen immer unter den vier folgenden Voraussetzungen ein, die teilweise besonders geregelt sind oder in bestimmten Fallgruppen gar vermutet werden.<sup>156</sup>

Wenn Produkte im Ausland menschenrechtsbeeinträchtigend hergestellt und dann auf dem deutschen Markt zu Niedrigpreisen angeboten werden, dürften drei dieser vier Voraussetzungen regelmäßig vorliegen: es handelt sich um (1.) geschäftliche Handlungen, die sich (2.) zur Beeinträchtigung der Interessen der Marktbeteiligten eignen und (3.) nicht nur unerheblich, sondern »spürbar« sind.

150. Vgl. Ebd.: Rn. 184: »Die Rechtsprechung ist seit jeher zum Einschreiten bereit, um einen im Rechtsverkehr »eingerissenen Schlendrian« zu korrigieren.« Allerdings ist wegen verschiedener Hürden beim Zugang zum Recht kaum zu erwarten, dass die Rechtsprechung Gelegenheit dazu haben wird.

151. Beater 2011: § 1 Rn. 73.

152. Ausführlich hierzu: Beater 2011: § 5, insbes. Rn. 396. Nur soweit es um den Schutz von Verbraucherinteressen geht, ist es EU-weit harmonisiert worden.

153. BGH, Urteil vom 11.2.2010 – I ZR 85/08 – Ausschreibung in Bulgarien; für Sachverhalte nach dem 11.1.2009: Art. 6 Rom II-VO.

154. Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz zur UWG-Novelle vom 21.5.2008.

155. »Zu Recht«, meint Sosnitza in Ohly/Sosnitza 2014: § 3 Rn. 1.

156. Vgl. ebd.

**Beispiel fast fashion**

Das Textilunternehmen A hat eine bedeutende Marktposition und ist in der Lage, ausländischen Produzenten größere oder längerfristige Bestellungen anzubieten. Die Preisvorgaben und der unrealistische Termindruck können von den Geschäftspartnern nicht eingehalten werden, ohne dass sie Arbeits- und Umweltstandards außer Acht lassen. In Deutschland kann A die Bekleidung deutlich günstiger anbieten als die Konkurrenz. Auf seiner Website und in der Werbung schreibt A: »Wir setzen uns für einen Schutz der Menschenrechte bei der Produktion unserer Waren ein« oder: »Qualität zum günstigen Preis: Wir bauen auf 60 Jahre Erfahrung mit neuester Technik, anspruchsvollen Designs und Produzenten mit hervorragenden Fähigkeiten.«

Das 4. und entscheidende Kriterium ist die »Unlauterkeit« der geschäftlichen Handlung. Dieser Begriff ist mit der Umsetzung europäischer Vorgaben im Jahr 2008 in das deutsche UWG übernommen worden. Bei der Anwendung des Kriteriums greifen Rechtsprechung und Literatur weiterhin auf die zuvor entwickelten Grundsätze der Verkehrssitten zurück.<sup>157</sup>

Die weitere Prüfung des Kriteriums »Unlauterkeit« hängt davon ab, ob Verbraucherinteressen betroffen sind oder Interessen von Wettbewerbern.

**Das Verbraucherinteresse**

Geht es um den Schutz von Verbraucherinteressen, zielt das UWG ausdrücklich auf Sorgfaltspflichten des Unternehmens ab.

Jedenfalls ein beachtlicher Teil der deutschen Verbraucher\_innen lässt ein ethisches Bewusstsein in seine Einkaufsentscheidungen einfließen und fühlt sich über Produktionsbedingungen nicht ausreichend informiert.<sup>158</sup> Seit kurzem ist das Interesse von Verbraucher\_innen

an Informationen zu den Risiken für Menschenrechte, den *due diligence*-Prozessen und entsprechenden Leistungsindikatoren bestimmter größerer Unternehmen, die teilweise auch im Ausland produzieren lassen, sogar rechtlich anerkannt.<sup>159</sup> Dies betrifft jedoch nur das Interesse von Verbraucher\_innen, auf Grundlage geeigneter Informationen zwischen menschenrechtsfreundlich und anders hergestellten Waren *wählen* zu können. Dass Konsument\_innen darüber hinaus auch ein eigenes Interesse daran haben, dass Menschen, die ihre Verbrauchsgüter herstellen, bei der Produktion nicht Leid tragen, ist als grundsätzliche Unterstellung fragwürdig und bisher jedenfalls rechtlich nicht anerkannt.

Das Verbot der Irreführung von Verbraucher\_innen hat eine besonders große Bedeutung im Wettbewerbsrecht. So erkennt das Gesetz in sieben besonderen geschäftlichen Handlungen ausdrücklich eine Irreführung und erklärt sie für unlauter (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1–7 UWG). In keine dieser sieben Fallgruppen lassen sich der Beispielsfall *fast fashion* und ähnliche Fälle einordnen.<sup>160</sup>

Dies versperrt jedoch nicht den Rückgriff auf die Verbraucherschützende Generalklausel des § 3 Abs. 2 UWG. Diese hält fest, dass das Unternehmen unlauter handelt, wenn es die »fachliche Sorgfalt« außer Acht lässt (§ 3 Abs. 2 S. 1 UWG). Eine Täuschung der Verbraucherschaft – also ein Auseinanderfallen der Äußerungen des Unternehmens und der tatsächlichen Umstände – kann auch unter diese Generalklausel fallen. Im oben dargestellten Beispielsfall *fast fashion* dürfte eine Täuschung anzunehmen sein. Tatsächlich sind keine Maßnahmen des Unternehmens zur Achtung der Menschenrechte erkennbar, vielmehr leistet es durch seine Auftragsbedingungen Beeinträchtigungen von Menschenrechten sogar Vorschub. Durch seine Äußerungen aber über seine Achtung der Menschenrechte und die vermeintlichen Gründe für die niedrigen Preise spielt es die Menschenrechtsrisiken herunter und überdeckt diese.

Fraglich ist aber, ob diese Täuschung der »fachlichen Sorgfalt« entgegensteht. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG definiert die fachliche Sorgfalt als »Standard an Fachkenntnis-

157. Kocher 2005, m.weit.Nachw. Auch Karsten Schmidt zufolge dienen Handelsbräuche – soweit sie im Handelsverkehr akzeptierte Übung sind – weiterhin gemäß § 346 HGB als Faktenmaterial zur Pflichtenbestimmung bei der Ausfüllung von Rechtsnormen wie § 1 UWG, K. Schmidt 2014: § 1 Rn. 49.

158. Flash Eurobarometer 2013: 71. Nicht ausreichende Informationen begründen dann auch das Unlauterkeitsmerkmal der Eignung für die Veranlassung geschäftlicher Entscheidungen, Teplitzky/Peifer/Leistner 2013: § 2 Rn. 678.

159. Bestimmte große Unternehmen haben künftig über Risiken der Arbeitnehmer-, Menschenrechts- und Umweltbelange, über ihre entsprechenden *due diligence*-Konzepte, deren Ergebnisse und Leistungsindikatoren zu berichten, Richtlinie 2014/95/EU vom 22.10.2014, s. dort Erwägungsgrund 3 zum Interesse der Verbraucher\_innen.

160. Ob Nr. 2 oder Nr. 3 die vorliegenden Fälle erfassen, ist fragwürdig.



sen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Marktgepflogenheiten einhält.« Gesetz und Rechtsprechung verweisen insoweit nicht auf die in anderen Rechtsgebieten geltenden Grundsätze der Sorgfaltspflichten.<sup>161</sup> Letztlich aber werden ähnliche Kriterien der Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit herangezogen. Auch hier wird ein objektiver Maßstab angesetzt; es kommt mithin nicht darauf an, ob etwa dem konkreten Unternehmen übliche Erfahrungen im Umgang mit dem Thema Menschenrechte fehlten. Im oben dargestellten Fall *fast fashion* stellt sich die Frage, ob ein\_e durchschnittlich erfahrene\_r und aufmerksame\_r Unternehmer\_in in seinem/ihrer Tätigkeitsbereich hätte erkennen und vermeiden können, dass Verbraucher\_innen über Menschenrechtsrisiken getäuscht werden.

Problematisch ist, ob ein Unternehmen eine Täuschung in seinem Tätigkeitsbereich auch dann erkennen und vermeiden kann, wenn ein Dritter – der/die Geschäftspartner\_in oder dessen/deren Subunternehmen – den tatsächlichen Umständen am Produktionsort erheblich nähersteht. Der BGH hat in ähnlichen Fällen entschieden: Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmer\_innen verletzen, ist aufgrund einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen.<sup>162</sup> Diese Pflicht kann Prüfungs-, Überwachungs-, und Eingreifpflichten beinhalten,<sup>163</sup> soweit sie dem Pflichtigen möglich und zumutbar sind. Was zumutbar ist, hängt einerseits davon ab, wie groß die von dem Dritten ausgehende Verletzungsgefahr ist und welches Eigeninteresse das Unternehmen hat, andererseits von der Bedeutung der gefährdeten Interessen und dem Aufwand der Gefahrabwendungsmaßnahmen (Interessenabwägung).<sup>164</sup> In dem Beispielsfall *fast fashion* dürfte zu erkennen sein, dass das Unternehmen durch die unrealistisch strengen Auftragsbedingungen eine Gefahr

begründete. Es dürfte sich des Weiteren vertreten lassen, dass das Unternehmen angesichts der Bedeutung der Menschenrechte und der Zumutbarkeit von Prüfungs-, Überwachungs- und Eingreifmaßnahmen die fachliche Sorgfalt außer Acht ließ.

Im Ergebnis wäre damit im Beispielsfall *fast fashion* ein mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen sanktionierter Wettbewerbsverstoß anzunehmen. Dieses Ergebnis stünde mit den Zielen des Wettbewerbsrechts (Verbraucherschutz, Schutz lauterer Unternehmen und Stärkung des europäischen Binnenmarktes) in Einklang. Auf einen klaren Wortlaut des UWG lässt es sich jedoch keineswegs stützen.<sup>165</sup> Es sollte daher eine Ergänzung des Gesetzes erwogen werden (s. dazu unten, 5.11).

Das Interesse von Wettbewerber\_innen an einem *level playing field*

Im obigen Beispielsfall ist auch das Interesse hiesiger im Wettbewerb stehender Unternehmen an Produktionsbedingungen betroffen, die einen Mindeststandard der Arbeitnehmer- und Menschenrechte nicht unterschreiten (*level playing field*).<sup>166</sup>

Der BGH hat sich der Frage, inwieweit Unternehmen sich an ein *level playing field* im Wettbewerb miteinander halten müssen, in seiner Entscheidung *Asbestimporte* aus dem Jahr 1981 angenähert.<sup>167</sup> Die Ausnutzung eines internationalen Rechtsgefälles ist demnach grundsätzlich zulässig, denn unterschiedliche Entwicklungen und Standards weltweit seien grundsätzlich hinzunehmen. Ein Verstoß liege jedoch dann vor, wenn durch die im Ausland vorherrschenden Arbeitsbedingungen gegen sittliche Grundanforderungen, die nach unserem Verständnis an jede menschliche und staatliche Ordnung zu richten sind, in so starkem Maße verletzt werden, dass dies den guten kaufmännischen Sitten widerspricht. In dem Fall *Asbestimporte* konnte der BGH eine Unlauterkeit nicht erkennen, denn das am Produktionsstandort in Korea missachtete ILO-Übereinkommen Nr. 139 sei erst sechs Jahre alt und von erst 15 Staaten ratifiziert gewesen, also (noch) nicht Ausdruck einer allgemeinen

161. S.o. zu den Sorgfaltspflichten im BGB und HGB und ihren Ausprägungen in Gestalt der Verkehrssicherungs- und Organisationspflicht.

162. BGH GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien bei Ebay, amtlicher Leitsatz.

163. Köhler/Bornkamm 2015: § 8 Rn. 2.10 m.w.N.

164. Zu den einzelnen Beispielen in der Rechtsprechung S. ebd., § 8 Rn. 2.12 ff.

165. So wird insbesondere im Rahmen der Generalklauseln des UWG auch gefordert, dass die Täuschung hinreichend konkret sei, sodass man ihr einen bestimmten, nachprüfbaren Aussagegehalt entnehmen kann, S. Henning-Bodewig 2010: 1103.

166. S. zum *level playing field* auch bereits Ausführungen in Teil 1.

167. BGH GRUR 1980, 858 ff. – *Asbestimporte*.

sittlichen Grundanforderung. Dem Urteil lässt sich jedoch klar entnehmen, dass durch das UWG auch Verstöße im Ausland gegen weit verbreitete Sozialstandards sanktioniert werden. Unternehmen dürfen mithin ein internationales Rechtsgefälle ausnutzen, sogar noch nicht weit verbreitete Menschen- und Arbeitsrechte außer Acht lassen, müssen aber ein *minimum level playing field* beachten. Internationale Normen, die elementare Grundvorstellungen eines fairen Wettbewerbs widerspiegeln, können wesentliche Kriterien für die Beurteilung der Lauterkeit im transnationalen Unternehmensgeschäft sein – jedenfalls dann, wenn sie einen großen Verbreitungsgrad erlangt haben und von einem entsprechenden Verständnis als Mindeststandards auch für die Güter- und Dienstleistungsmärkte getragen werden.<sup>168</sup> Hierzu dürfen jedenfalls die ILO-Kernarbeitsnormen von 1998 zur Zwangsarbeit, Kinderarbeit, Nichtdiskriminierung und Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen gehören.<sup>169</sup>

Dass die Generalklauseln des deutschen Rechts im Lichte internationaler Übereinkommen und Erklärungen ausulegen sind, hat der BGH auch schon 1972 im Fall *Bronzemasken* gezeigt. In diesem Fall hat der BGH einen Seetransportvertrag und einen zugehörigen Frachtversicherungsvertrag wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB für nichtig erklärt, weil der Transport der Ware (nigerianische Bronzemasken) gegen UNESCO-Erklärungen zum Schutz nationalen Kulturguts verstieß.<sup>170</sup>

Darüber hinaus jedoch hatte die Rechtsprechung soweit ersichtlich keine vergleichbaren Fälle zu entscheiden. In der Literatur wird beobachtet, dass sich derartige Fälle mangels klarer gesetzlicher Vorgaben nicht mit Sicherheit unter einen der wettbewerbsrechtlichen Spezialklauseln oder die Generalklauseln subsumieren lassen.<sup>171</sup> Es sei daher hier ebenfalls eine Ergänzung des § 4 UWG zu empfehlen (s. u., 5.11).

### 3.5 Wirtschaftlichkeitsgebot als Korrektiv der Sorgfaltspflicht?

Von diesen seit langem grundlegenden und weitgehend bekannten Sorgfaltspflichten unterscheidet sich die alltäglich gelebte Realität der Wirtschaft. Der Gesetzgeber begründete die Legalitätspflicht der Geschäftsleitung zwar damit, dass diese ohne Wenn und Aber zur Achtung der Rechtstreue verpflichtet sein müsse, und die bisher herrschende Meinung in der Literatur schließt sich dem an.<sup>172</sup> Gleichzeitig aber muss die Geschäftsleitung das Wirtschaftlichkeitsgebot beachten und den Erfolg des Unternehmens sicherstellen, gegen jegliche Konkurrenz durch Wettbewerber\_innen. So tut sich ein kaum auflösbares Spannungsfeld zwischen Legalitätspflicht und Wirtschaftlichkeitsgebot auf, wenn sowohl die Anwendbarkeit deutscher Rechtspflichten (mensenrechtlicher Sorgfaltspflichten) als auch deren Inhalte unklar sind.

Überwiegend wird die Problematik der Sorgfalt im Hinblick auf Menschenrechte in der Beratungspraxis und von Geschäftsleiter\_innen schon gar nicht thematisiert.<sup>173</sup> Es sind aber auch Strömungen zu beobachten, die das Wirtschaftlichkeitsgebot letztlich als Korrektiv der Sorgfaltspflichten verstehen und Regelverstöße von Geschäftsleiter\_innen zu entschuldigen versuchen. Seit langem beklagen Geschäftsleiter\_innen eine zunehmende Überlast gesetzlicher Anforderungen, deren Umfang und Inhalt unklar sei,<sup>174</sup> und durch eine fortschreitende menschenrechtliche Ausprägung nur noch unübersichtlicher zu werden drohe.<sup>175</sup> Jüngst wollen Rechtsanwälte größerer Wirtschaftskanzleien noch weiter gehen und die Business Judgment Rule zugunsten der Geschäftsleiter\_innen angewendet wissen.<sup>176</sup> Dies würde bedeuten, dass Geschäftsleiter\_innen das Risiko von Rechtsverstößen im Rahmen einer Abwägungsentscheidung unter

172. Vgl. BT-Drs. 15/5092 vom 14.3.2005 (Regierungsbegründung zum UMAG): 11; Hasselbach/Ebbinghaus 2014.

173. Heinz in Schüppen/Schaub 2010: § 22 Rn. 43, und Muster »Geschäftsordnung für den Vorstand« von Heinz, ebd.: 630 ff.

174. Uwe H. Schneider spricht von »Überlast an öffentlichrechtlichen Pflichten«, »Kriminalisierung der Unternehmensleitungen«, Schneider in Scholz 2000: § 43 Rn. 11. Hauschka schließt sich dieser Einschätzung der Entwicklungen an, Hauschka 2004: bei Fn. 7.

175. Zu den Reaktionen in der Wirtschaft auf den Bericht »Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights« des UN-Sonderbeauftragten John Ruggie aus dem Jahr 2008 S. Spießhofer 2014a: bei Fn. 3. Zu den sich aus den bevorstehenden CSR-Berichtspflichten ergebenden Unklarheiten S. Spießhofer 2014b.

176. Hasselbach/Ebbinghaus 2014; Harnos 2013: 115 f.

168. Kocher 2005.

169. ILO Declaration on fundamental principles and rights at work.

170. BGHZ 59, 82-87 – Nigerianische Bronzemasken; Grabosch 2013b.

171. Weber/Weber 2008.

Umständen in Kauf nehmen dürften, wenn dies zum wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens beizutragen scheint. Diese Meinung erhält Rückenwind durch ein Urteil des BGH, demzufolge ein Vorstandsmitglied zwar bei gewissen Vermögens-, Bilanz- und Insolvenzstraftaten zugleich immer auch automatisch gegenüber der Aktiengesellschaft pflichtwidrig handele, nicht aber unbedingt bei anderen Verfehlungen, auch nicht unbedingt bei anderen Straftaten.<sup>177</sup> Ein weiterer Rechtsanwalt und zugleich Aufsichtsratsmitglied gibt zu bedenken, dass zwar Vorstände und Aufsichtsräte deutscher börsennotierter Gesellschaften über die Entsprechenserklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) verpflichtet sind, jährlich wahrheitsgemäß Rechenschaft über die im Unternehmen gehandhabte *compliance* abzulegen. Allerdings »können die Vorstände nicht börsennotierter Gesellschaften hoffen, die Gesellschaft auch ohne besondere Compliance-Vorsorgemaßnahmen führen zu können, solange es nicht zu größeren, auch in der Öffentlichkeit sichtbaren Rechtsverstößen des Unternehmens oder seiner Mitarbeiter kommt.«<sup>178</sup> Zudem wird darauf hingewiesen, dass sozial motivierte Vorstandsentscheidungen nur ergriffen werden dürften, wenn sie die Leistungsfähigkeit des Unternehmens nicht beeinträchtigen;<sup>179</sup> Maßnahmen, die etwa kürzere Arbeitszeiten sicherstellen und zugleich Produktionsverluste verursachen, wären folglich unzulässig. Müller-Michaels und Ringel halten es für bedenklich, dass zunehmend auf den wirtschaftlichen Nutzen sozial motivierter Entscheidungen abgestellt wird.<sup>180</sup> Koch fasst zusammen, es sei zwar allgemein anerkannt, dass auch »nützliche Gesetzesverstöße« vermieden werden müssten, zugleich aber sei die Legalitätspflicht ein »diffuses Institut«.<sup>181</sup> Der verbreitete Begriff des *risk management* sei im rechtlichen Sinne »noch nicht trennscharf konturiert«, da insbesondere unklar sei, ob die Pflicht zum Risikomanagement auch das externe Umfeld des Unternehmens umfasse.<sup>182</sup> Im Ergebnis sei ein umfassendes *risk management* eine Frage »weitgehenden Ermessens«.<sup>183</sup>

Hauschka, einer der wohl renommiertesten deutschen Compliance-Experten, beobachtet sehr weitreichende Unklarheiten unter deutschen Geschäftsleiter\_innen im Umgang mit »ethischen Probleme[n] internationaler Produktion wie etwa Sklavenarbeit, Kinderarbeit oder menschenrechtsverletzende Produktionsbedingungen in Schwellenländern«.<sup>184</sup> Nicht selten würden diese Themen von jüngeren Vorstandsmitgliedern angesprochen. Der/die Vorstandsvorsitzende unterdrücke die Bedenken dann regelmäßig und brächte den/die unangenehme\_n Fragensteller\_in zum Schweigen, etwa indem er ihm/ihr gegenüber dem Aufsichtsrat das Vertrauen entziehe.<sup>185</sup>

Im Jahr 2012 hatte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen einen Gesetzesentwurf für eine Ergänzung der in § 93 Abs. 1 AktG geregelten Legalitätspflicht in den Bundestag eingebracht, die klarstellen sollte, dass es Geschäftsleiter\_innen zumindest *erlaubt* sei, Maßnahmen zur Achtung menschenrechtlicher Belange zu ergreifen.<sup>186</sup> Denn bisher, so die Begründung des Entwurfs, gehöre die Berücksichtigung dieser Belange nicht zum festen Pflichtenkreis des Vorstands, sodass sich der Vorstand sogar geschäftsschädigendes Verhalten vorwerfen lassen müsse, wenn seine Maßnahmen keine positiven wirtschaftlichen Rückwirkungen zeitigen.<sup>187</sup> Im Bundestag wurde allerdings der Gesetzgebungsbedarf überwiegend nicht erkannt.

Nach wie vor besteht deswegen zumindest teilweise eine Neigung in der deutschen Wirtschaft und Beratungspraxis, vermeintliche Rechtsverstöße in Kauf zu nehmen, wenn sie vermutlich unentdeckt bleiben werden und/oder wenn die Rechtslage unklar ist. Diese systemisch und regulatorisch bedingte Vernachlässigung von Menschenrechtsbelangen kann der Gesetzgeber nur durch klarere Erwartungen an die Sorgfalt verhindern.

177. BGH, Urteil vom 8.7.2014 – II ZR 174/13, S. bei Hasselbach/Ebbinghaus 2014: 874.

178. Süner 2015.

179. Paschke in Schwerdtfeger 2015: § 76 AktG, Rn. 20.

180. Müller-Michaels/Ringel 2011.

181. Hüffer/Koch 2014: § 93 Rn. 6.

182. Ebd.: Rn. 8.

183. Ebd.: Rn. 10 (das Werk ist auf dem Rechtsstand von Dezember 2013 und berücksichtigt offenbar noch nicht das Urteil des LG München I vom 10.12.2013).

184. Hauschka 2008: 59.

185. Ebd.: 60.

186. BT-Drs. 17/11686 vom 28.11.2012.

187. Ausführlich hierzu Müller-Michaels/Ringel 2011.



## 4. Entwicklungen im Ausland

Im Ausland sind über die vergangenen Jahrzehnte unterschiedliche Ansätze einer Einführung von Sorgfaltspflichten zu beobachten. Zunächst wurde im Vereinigten Königreich ein Ansatz über rechtlich unverbindliche Empfehlungen gewählt. Sodann entschieden sich Gesetzgeber\_innen in den Vereinigten Staaten und inzwischen auch auf europäischer Ebene für indirekte Anreize durch Offenlegungs- und Berichtspflichten. Zuletzt wurde in Frankreich ein Gesetz beschlossen, das grenzüberschreitende menschenrechtliche Sorgfaltspflichten bestimmter großer Unternehmen unmittelbar regelt. Eine Fortbildung der Sorgfaltspflichten durch Zivilgerichte ist hingegen fast nicht zu beobachten. Im Folgenden werden die unterschiedlichen Entwicklungen vor allem in den USA, England und Frankreich kurz dargestellt.

### Freiwillige Kodizes

Das Vereinigte Königreich stellte bereits 1992 einen **Corporate-Governance-Kodex** auf, den sogenannten Cadbury's Code, der Grundsätze einer guten Unternehmensführung beinhaltet. Der Kodex ist insoweit freiwillig, als die betroffenen Unternehmen den Empfehlungen nicht folgen müssen. Allerdings haben sie eine Erklärung darüber abzugeben, inwieweit und warum sie von den Empfehlungen abweichen (*comply or explain*). Orientiert am englischen Vorbild verpflichtete auch der deutsche Gesetzgeber alle börsennotierten Aktiengesellschaften im Jahr 2002, zu erklären, inwieweit sie den Empfehlungen der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex entsprechen und warum sie ggf. davon abweichen (§ 161 AktG). Hauptanliegen der Kodizes ist jedoch eine stabile wirtschaftliche Lage des Unternehmens selbst. Darüber hinaus wird lediglich ohne weitere Erörterung erwähnt, dass die Unernehmensführung auch Belange der Arbeitnehmer\_innen, der nachhaltigen Wertschöpfung und der Diversity berücksichtigen soll.

### Indirekte Anreize durch Berichtspflichten

Mehrere Rechtsordnungen verfolgen den Ansatz, durch Berichtspflichten indirekte Anreize für Unternehmen zur Sorgfalt zu setzen.

In den Vereinigten Staaten hat der Gesetzgeber Unternehmen durch den Dodd-Frank Act dazu verpflichtet, die **Herkunft bestimmter Rohstoffe** offenzulegen.

Dadurch soll verhindert werden, dass durch den Handel mit Gold, Wolframit, Kassiterit und Coltan der bewaffnete Konflikt in der Demokratischen Republik Kongo und den umgebenden Anrainerstaaten finanziert wird. Die Pflicht zur Dokumentation der Herkunft dieser sogenannten Konfliktmineralien erstreckt sich über die gesamte Lieferkette. Nur übergangsweise erlaubte das Gesetz den Unternehmen, zu erklären, dass ihnen die Ermittlung der Herkunft der Rohstoffe nicht möglich sei.<sup>188</sup>

Die Europäische Kommission legte 2014 ebenfalls einen Vorschlag für eine Verordnung über den Bezug von Mineralien aus Konfliktgebieten vor.<sup>189</sup> Die darin vorgeschlagene Sorgfaltspflicht müssten Unternehmen jedoch nur dann beachten, wenn sie sich ihr freiwillig unterwerfen. Der Entwurf definiert Sorgfaltspflichten in der Lieferkette als »die Pflichten [des Unternehmens] in Bezug auf ihr Managementsystem, das Risikomanagement, von Dritten durchgeführte Audits und die Offenlegung von Informationen mit dem Ziel, bestehende und potentielle Risiken (...) zu ermitteln und ihnen zu begegnen, um mit ihren Beschaffungstätigkeiten verbundene negative Auswirkungen zu verhindern oder abzumildern.«<sup>190</sup>

Weitere Berichtspflichten hat das Department of State der Vereinigten Staaten Bürger\_innen und Unternehmen auferlegt, die **Investitionen** in Höhe von über 500 000 US-Dollar in Burma tätigen. Diese haben einmal im Jahr einen Überblick über ihre Geschäftsbeziehungen in Burma und Informationen zu folgenden Themen dem Department of State zuzuleiten und teilweise zu veröffentlichen: Menschenrechte und Rechte von Arbeitnehmer\_innen, Leitlinien und Verfahren zum Schutz der Umwelt, Vereinbarungen mit Sicherheitsdienstleistern, Erwerb von Eigentum, Korrespondenz mit Militär und bewaffneten Gruppen sowie Risikoversorge und -minimierung.<sup>191</sup>

Gegen **moderne Formen der Sklaverei** gehen der US-Bundesstaat Kalifornien und das Vereinigte Königreich auf ähnliche Weise durch Anforderungen an die Transpa-

188. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Titel Fünfzehn (Sec. 1502).

189. EU Commission 2014.

190. Art. 2 lit. o) des Verordnungsvorschlags, EU Commission 2014.

191. [www.humanrights.gov/fact-sheet-burma-responsible-investment-reporting-requirements.html](http://www.humanrights.gov/fact-sheet-burma-responsible-investment-reporting-requirements.html) (14.8.2015).



renz in der Lieferkette vor.<sup>192</sup> Unternehmen bestimmter Größe müssen jedes Jahr eine »Erklärung zur Sklaverei und zum Menschenhandel« abgeben. Das englische Gesetz regt auch an, zu welchen Themen sich die Erklärung äußern kann:

- a) *die Struktur des Unternehmens und seine Lieferkette;*
- b) *seine Geschäftspolitik bezüglich Sklaverei und Menschenhandel;*
- c) *seine due diligence-Verfahren bezüglich Sklaverei und Menschenhandel in seinem Unternehmen und in der Lieferkette*
- d) *die Teile des Unternehmens und der Lieferkette, in denen entsprechende Risiken bestehen und die Schritte, die es ergriffen hat, um diese Risiken zu bewerten und handzuhaben;*
- e) *wie wirkungsvoll Sklaverei und Menschenhandel vermieden werden, gemessen an Leistungsindikatoren, die das Unternehmen für angemessen hält;*
- f) *die entsprechenden Schulungen, die es seinen Mitarbeitern anbietet.*

Das kalifornische Gesetz verlangt die Offenlegung vergleichbarer Angaben, allerdings auf der Website des Unternehmens.

Bezüglich **aller Arten von Geschäften** werden bestimmte große Unternehmen in der Europäischen Union nach Umsetzung der CSR-Berichtspflichten-Richtlinie von 2014 Angaben zu Risiken, *due diligence*-Prozesse, deren Wirksamkeit und Leistungsindikatoren zu veröffentlichen haben. In Deutschland bestehen ähnliche Offenlegungspflichten bisher nur ansatzweise und auch nur insoweit, wie sie für ein Verständnis des Geschäftsverlaufs und der Lage des Unternehmens von Bedeutung sind, S. Teil 1 dieser Studie, Abschnitt 3.4.2.<sup>193</sup> Ob nach Umsetzung der Richtlinie auch dann über Risiken und eingetretene Beeinträchtigungen zu berichten sein wird, wenn diese eher versteckt sind und es unwahrscheinlich ist, dass sie

den Geschäftsverlauf und Unternehmenswert beeinträchtigen, bleibt abzuwarten.

#### Unmittelbare Regelung der Sorgfalt

Über die bisherigen Ansätze ging die Nationalversammlung des französischen Parlaments kürzlich weit hinaus. Am 30.3.2015 verabschiedete sie ein Gesetz, das unternehmerische Sorgfaltspflichten unmittelbar regelt.<sup>194</sup> Stimmt der Senat dem Gesetz zu, werden in Frankreich ansässige Unternehmen mit mindestens 5 000 Beschäftigten in Frankreich oder 10 000 Beschäftigten weltweit einen Sorgfaltsplan (*plan de vigilance*) in Kraft setzen und veröffentlichen müssen. Der Plan soll die der unternehmerischen Tätigkeit anhaftenden Risiken, auch bezüglich der Menschenrechte, identifizieren und verhindern, dass sich diese Risiken realisieren. Er erstreckt sich auch auf Subunternehmen und Zulieferbetriebe. Stellt ein Unternehmen keinen solchen Plan auf, kann zu seinen Lasten ein Bußgeld in Höhe von bis zu 10 Millionen Euro verhängt werden. Zugleich kann jede Person mit einer eigenen Betroffenheit vor Gericht die Verurteilung eines entsprechenden Unternehmens zur Erstellung und Einrichtung des Sorgfaltsplans beantragen.<sup>195</sup>

Die Nationalversammlung hat mit dem Gesetz nicht die bisher übliche Sorgfaltsterminologie (*le devoir de diligence*) fortgeführt, sondern mit *plan de vigilance* einen neuen Rechtsbegriff in das französische Recht eingeführt. Abs.I S.2 der Vorschrift regelt den Inhalt dieses *plan de vigilance* wie folgt (eigene Übersetzung): »Der Plan beinhaltet die angemessenen Maßnahmen der Wachsamkeit (*vigilance*) hinsichtlich der Identifizierung und Vermeidung von Risiken der Menschenrechtsverletzungen, der Verletzung von Grundfreiheiten, schwerer körperlicher Schäden oder Umweltschäden sowie Gesundheitsrisiken, die aus Aktivitäten der Gesellschaft, der von ihr direkt oder indirekt beherrschten Gesellschaften, oder aus Aktivitäten ihrer Unterauftragnehmer\_innen oder Lieferanten, mit denen es eine Geschäftsbeziehung unterhält, resultieren.«

192. California Transparency in Supply Chains Act von 2010; UK Modern Slavery Act 2015, Chapter 30, Part 6.

193. Vgl. den Text der Richtlinie 95/2014/EU mit § 289 Abs. 3 HGB.

194. Proposition de Loi N° 376 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 30.3.2015.

195. Der Gesetzestext lässt offen, worin diese Betroffenheit liegen müsste, S. dort unter II.



## Fortbildung von Sorgfaltspflichten durch gerichtliche Entscheidungen

In anderen Rechtskreisen als dem deutschen ist die Rechtsentwicklung traditionell stärker auf die Rechtsprechung angewiesen. Allerdings kam es auch dort bisher nur selten zu gerichtlichen Entscheidungen über Sorgfaltspflichten im Kontext der Globalisierung und Menschenrechtsbeeinträchtigungen.

Das Berufungsgericht von England und Wales hielt im Jahr 2012 ein englisches Mutterunternehmen verantwortlich für die Asbestose-Erkrankung eines Arbeiters in einem südafrikanischen Tochterunternehmen, weil es entgegen seiner Sorgfaltspflicht seine Tochter nicht auf erforderliche Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge hingewiesen hatte.<sup>196</sup> Vor einem Gericht in Den Haag warfen Bewohner\_innen mehrerer nigerianischer Dörfer einem niederländischen Mutterunternehmen vor, seinen Einfluss auf sein nigerianisches Tochterunternehmen nicht für die Einrichtung umweltschützender Maßnahmen genutzt zu haben, die eine Sabotage dessen stillgelegter Ölförderstellen verhindert hätten. Das Gericht verwarf den Einwand des Mutterunternehmens, es gebe keine Sorgfaltspflicht hinsichtlich des Verhaltens seiner ausländischen Tochterunternehmen. Im Januar 2013 entschied es dennoch zugunsten des Mutterunternehmens, weil die Sorgfaltspflichten des nigerianischen und englischen Rechts nur ganz ausnahmsweise Vorsorgemaßnahmen gegen unbefugtes Eingreifen Dritter umfassen.<sup>197</sup>

## Zusammenfassung

Dieser kurze Überblick zeigt bereits auf, dass mehrere Staaten, in denen bedeutende internationale Wirtschaftsunternehmen beheimatet sind, verschiedene Ansätze verfolgt haben, um Unternehmen zu einer höheren Sorgfalt zu bewegen. Darüber hinaus sei hier der Vollständigkeit halber erwähnt, dass einige Staaten wie England und die Schweiz ein Unternehmensstrafrecht für Fälle etabliert haben, in denen Straftaten wegen der häufig komplexen Strukturen von Unternehmen nicht bestimmten Mitarbeiter\_innen zugeordnet werden können.

196. Court of Appeal of England and Wales, *Chandler v Cape plc*, [2012] EWCA Civ 525.

197. Urteile der Rechtbank Den Haag vom 30.1.2013, verfügbar unter <http://uitspraken.rechtspraak.nl> unter folgenden Dokumentennummern: ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9845, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9850 und ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854; Enneking 2014: 53.

Im Vergleich zu den dargestellten Entwicklungen hat der deutsche Gesetzgeber mit der Entsprechenserklärung zum DCGK (§ 161 AktG) nur einen eher zurückhaltenden Schritt gewagt.

Die nachfolgende Übersicht dient dem Vergleich von Sorgfaltspflichten in ausgewählten ausländischen Gesetzen.



## Übersicht über verschiedene Ansätze der Regulierung von Sorgfaltspflichten

	<b>Modern Slavery Act (UK)</b>	<b>loi vigilance (FR)*</b>	<b>Dodd-Frank Act (US)</b>
	Offenlegungs- und Strafvorschriften in speziellem Gesetz.	Pflicht zur Erstellung eines Sorgfaltskonzepts, im Kontext gesellschaftsrechtlicher Vorschriften.	Gesetzliche Berichtspflicht, deren Einzelheiten von der Finanzaufsichtsbehörde SEC geregelt werden.
<b>Anwendungsbereich</b>			
personell	Anbieter von Waren/Dienstleistungen mit bestimmtem Mindestumsatz	Unternehmen mit mind. 5 000 Beschäftigten in Frankreich oder 10 000 Beschäftigten weltweit	Jedes Unternehmen, das gegenüber der Finanzaufsichtsbehörde berichtspflichtig ist
sachlich	Jeder Sektor	Jeder Sektor	Verwendung von Konfliktmineralien im Produkt oder bei der Herstellung
geographisch	Nicht begrenzt	Nicht begrenzt, auch bzgl. Geschäftspartner	Zulieferkette, soweit »tatsächlicher Einfluss« auf Herstellungsprozess besteht, je nach Umständen des Einzelfalls, unter Berücksichtigung des Grades des Einflusses
<b>Inhalt</b>			
Ziel	Maßnahmen ergreifen ( <i>take steps</i> ) gegen Sklaverei/Menschenhandel	Erkennung und Vermeidung von Risiken für Menschenrechte, die aus Aktivitäten des Unternehmens, seiner (in)direkt beherrschten Gesellschaften, Unterauftragnehmer oder Lieferanten resultieren	Sicherstellung, dass der bewaffnete Konflikt in der DR Kongo und Große-Seen-Region nicht gefördert wird
Materielle Regeln	Sklaverei/Menschenhandel dürfen (i) in der Lieferkette und (ii) in jeglichem Teil des eigenen Unternehmens nicht stattfinden	Gesetz regelt implizit, dass das Unternehmen Menschenrechte achten muss	Zahlungen für den Erwerb von Gold, Wolframit, Kassiterit und Coltan dürfen nicht an am bewaffneten Konflikt beteiligte Gruppen fließen
Geschäftspolitik	Gesetz regt an, <i>policies</i> einzurichten	Sorgfaltskonzept ( <i>plan de vigilance</i> )	
Verfahren	Gesetz regt <i>due diligence processes</i> an; Gesetz regt Risikomanagementsystem an	Risikomanagement: Erkennung und Vermeidung von Menschenrechtsrisiken	
Schulungen	Gesetz regt <i>training</i> der Mitarbeiter an		
Audits/Zertifizierungen	–		Zertifizierungen sind vorzulegen
Evaluation	Gesetz regt Überprüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen anhand von Leistungsindikatoren an, die das Unternehmen für angemessen hält		

\* Verabschiedung des Gesetzes durch den Senat steht noch aus

Quelle: Eigene Darstellung



## 5. Vorschläge für eine inhaltliche Ausgestaltung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht

In den vorangehenden Abschnitten wurden Beispiele und Prinzipien der Sorgfaltspflichten im geltenden deutschen Rechtssystem sowie Entwicklungen menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten im Ausland dargestellt.

In diesem Abschnitt sollen nun Ideen für eine menschenrechtliche Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im deutschen Rechtssystem entwickelt werden. Dabei werden die Erfahrungen berücksichtigt, die die Wirtschaft bereits mit Sorgfalts-Prozessen in anderen Bereichen gesammelt hat, wie auch die Empfehlungen in Rahmenwerken des *soft law*.

### 5.1 Grundsaterklärung und Sorgfaltskonzepte

Die UN-Leitprinzipien legen Unternehmen nahe, ihre Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte selbst zu verankern. Zu diesem Zweck sollen sie ihre Absicht, dieser Verantwortung gerecht zu werden, in einer Grundsaterklärung (*policy commitment*) zum Ausdruck bringen.<sup>198</sup> Die Grundsaterklärung soll sich in einem angewandten Sorgfaltskonzept (*operational policies and procedures*) widerspiegeln,<sup>199</sup> dessen wesentlicher Bestandteil ein den UN-Leitprinzipien 17-21 entsprechender *due diligence*-Prozess sein soll.

In der Tat beobachten *Arnhold* und *Rohner* bei Familienunternehmen, dass Menschenrechte bei der Unternehmensorganisation inzwischen vielfach thematisiert werden.<sup>200</sup> Sie schlagen vor, dass bei der Einrichtung von Compliance-Systemen »Bekanntnisse zur Einhaltung von Menschenrechten« integriert werden sollten, freilich jedoch bisher ohne Näheres zum Inhalt eines solchen Bekanntnisses oder darüber hinausgehende Maßnahmen auszuführen.<sup>201</sup> Ähnlich rät auch *Voland*, dass es sich empfehlen könne, Compliance-Systeme anhand der UN-Leitprinzipien anzupassen.<sup>202</sup>

198. UN-Leitprinzip 16 (a)-(d), mit weiteren Einzelheiten.

199. UN-Leitprinzipien 16 (e).

200. *Arnhold/Rohner* in *Gummert* 2015: § 3 Rn. 58.

201. Allein heißt es: »Viele Unternehmen orientieren sich bei der Abfassung ihres Unternehmenskodex auch an internationalen Abkommen zu Menschenrechten«, ebd.

202. *Voland* 2015: 71 f.

Abgesehen davon sind in wohl allen großen und zunehmend auch mittelständischen Unternehmen Verhaltenskodizes oder Ethikrichtlinien etabliert. Inhaltlich geht es dabei bisher freilich um andere Themen als die Achtung von Menschenrechten.<sup>203</sup> Die deutsche Rechtsliteratur hat diesen aus den USA stammenden Ansatz freiwilliger Unternehmensrichtlinien nicht begrüßt. Man meinte, er sei aufgrund der bereits bestehenden, vielfältigen gesetzlichen Regelungsmechanismen hierzulande eher überflüssig und könne sogar in erheblichen Widerspruch mit Normen des Arbeits-, Betriebsverfassungs- und Gesellschaftsrechts treten.<sup>204</sup> Mehrere Autor\_innen warnten, die deutsche Rechtsordnung erlaube es nur schwerlich, zu erkennen, welche Bestandteile von Ethikrichtlinien AGB-rechtlich erlaubt sind, individuell mit jedem/jeder Arbeitnehmer\_in ausgehandelt werden müssen, in der Form von Weisungen erteilt werden können und die Zustimmung des Betriebsrats erfordern.<sup>205</sup> Die Praxis hat diese Bedenken überwunden, indem sie sie weitgehend ignorierte.<sup>206</sup> Im Übrigen konnte die Literatur, anknüpfend an nur vereinzelte Gerichtsentscheidungen, praxistaugliche Anleitungen entwickeln.<sup>207</sup>

An diese Entwicklungen schließt sich auch die jüngere Tendenz in Rechtsprechung und Literatur an, eine rechtliche Pflicht zur Einrichtung eines institutionalisierten Compliance-Systems für zumindest manche Unternehmen anzuerkennen. Dabei handelt es sich um ein systematisches Konzept zur Sicherstellung regelkonformen Verhaltens aus dem Unternehmen heraus. Nicht für jedes Unternehmen bestehe diese Pflicht, »in der Regel« allerdings für börsennotierte Aktiengesellschaften, künftig wohl auch für andere Aktiengesellschaften.<sup>208</sup> Auch außerhalb von Finanzmarktregulierungen, mutmaßen *Seibt* und *Cziupka*, könnten Gerichte geneigt sein, künftig Anforderungen an ein effektives Compliance-System zu stellen.<sup>209</sup> In Ermangelung gesetzlicher Vorgaben für ein Compliance-System liege dessen Ausgestaltung bisher noch im Ermessen der Geschäftsleitung im Sinne

203. *Köhler/Häferer* 2015: 159f.: Korruption, faires Verhalten gegenüber Wettbewerbern, Umgang mit Anfragen von Medienvertretern, Verschwiegenheit im Geschäftsverkehr, Insiderhandel, Geldwäsche.

204. *Kischel* 2015: 52 f., *Kock* 2009; *Junker* 2005: 605; *Eisenbeis/Nießen* 2006: 697 ff.

205. *Kock*, ebd.; *Junker*, ebd., *Eisenbeis/Nießen* ebd.

206. Zu der Entwicklung *S. Kischel* 2015: 52 f.

207. So z. B. *Köhler/Häferer* 2015.

208. *Seibt/Cziupka* 2015: 95.

209. Ebd.; ebenso *Hüffer/Koch* 2014: § 76 Rn. 15.

der Business Judgment Rule, wobei der Proportionalitätsgrundsatz gelte und bisherige Regelverstöße zu berücksichtigen seien.<sup>210</sup> Der im Finanzmarkt-Risikomanagement übliche Proportionalitätsgrundsatz besagt, dass sich die Ausgestaltung von Compliance-Systemen an den unternehmensindividuellen Risiken, der Art und dem Umfang des Geschäftsbetriebes und der Komplexität des gewählten Geschäftsmodells des Unternehmens zu orientieren habe.<sup>211</sup> Dieser Grundsatz deckt sich mit den Vorgaben des UN-Leitprinzips Nr. 14. Die Rechtsprechung passt ihre Vorstellung von proportionalen Anforderungen an Compliance-Systeme zudem laufend an Erfahrungswerte an.<sup>212</sup>

Die UN-Leitprinzipien, die praktischen Entwicklungen und die Compliance-Rechtsprechung deuten in Richtung einer Pflicht zur Einrichtung institutionalisierter Systeme. Gleichzeitig wird ein Erfordernis an Flexibilität erkannt.<sup>213</sup> Um den Erfordernis von Flexibilität gerecht zu werden, kann der Gesetzgeber sich auf Vorgabe inhaltlicher Themen von Sorgfaltskonzepten beschränken, die im Folgenden dargestellt werden. Eine weitere Ausgestaltung könnte den Unternehmen oder Wirtschaftsverbänden im Rahmen von Multistakeholder-Initiativen überlassen werden (s. u., 6.2, und Teil 1 dieser Studie, 3.1.2). Erfüllen Sorgfaltskonzepte relativ hohe Anforderungen, liegt es nahe, Unternehmen den Vorteil einer gesetzlichen Vermutung zu gewähren, dass sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet haben. Dadurch würde ein sogenannter *safe harbour* für Unternehmen eingerichtet. Bei der Herausbildung derartiger *best practice*-Standards könnten die Berufskörperschaften und Wirtschaftsverbände sowie die Sozialpartner und zivilgesellschaftliche Akteure eine Rolle spielen.

## 5.2 Zuständigkeiten

Je nach Unternehmensgröße und -struktur kann es sinnvoll sein, besondere Zuständigkeiten im Unternehmen für eine Sicherstellung der Rechtstreue des Unternehmens

zu schaffen. Dies ergibt sich aus den in Finanzmarkt-Gesetzen und in den UN-Leitprinzipien anerkannten Proportionalitätsgrundsatz,<sup>214</sup> wie auch aus der deutschen Rechtsprechung zur *compliance*.

Das LG München I hat für größere Aktiengesellschaften mit Tochtergesellschaften in Ländern des globalen Südens eine Pflicht zur Einrichtung eines institutionalisierten Compliance-Systems anerkannt.<sup>215</sup> Zu beachten ist, dass die Verantwortung für die Ausgestaltung, Überwachung und Weiterentwicklung des Systems zur Sicherstellung der Rechtstreue bei der Geschäftsleitung als Gesamtaufgabe aller Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer verbleibt; auf den Compliance-Officer delegierbar sind nur Vorbereitungs-, Unterstützungs- und Durchführungsaktivitäten.<sup>216</sup> Soweit es um die Achtung der Menschenrechte geht, sollte entsprechend dem Proportionalitätsgrundsatz insbesondere von großen Unternehmen ebenfalls die Betrauung eines Compliance-Officers mit diesen Aktivitäten erwartet werden können.

Als Ausprägung einer besonderen Zuständigkeit im Unternehmen könnte hinsichtlich bestimmter, besonders menschenrechtsgefährdender Geschäfte ein Vorbehalt der Zustimmung des Aufsichtsrates bzw. Betriebsrats oder eines Beirats in die Satzung von Unternehmen aufgenommen werden. Ohnehin wird bereits anerkannt, dass dem Aufsichtsrat hinsichtlich der Einrichtung des Compliance-Systems ein Kontroll- und Beratungsrecht zusteht; immer häufiger komme es vor, dass die Satzung einer Aktiengesellschaft dem Aufsichtsrat einen Zustimmungsvorbehalt im Hinblick auf das Compliance-System gewährt.<sup>217</sup> Die OECD ging bereits 2004 noch weiter und regte an, dass über Mitbestimmungsrechte die Interessen externer Stakeholder in die tägliche Entscheidungsfindung im Unternehmen einfließen können und sollten.<sup>218</sup> Dass diese Anregungen bisher nicht umgesetzt worden sind,<sup>219</sup> kann in ausländischen Rechtsordnungen nicht überraschen, da Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer\_innenschaft – über den Betriebs- bzw. Aufsichtsrat – eine Besonderheit des deutschen Rechts sind.<sup>220</sup> In der

210. Seibt/Cziupka 2015.

211. § 33 Abs. 1 S. 3 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), konkretisiert durch AT 3.2 des Rundschreibens der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 7.6.2010: Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten (MaComp).

212. Seibt/Cziupka 2015; ebenso Hüffer/Koch 2014: § 76 Rn. 15.

213. Rechtlich: »Proportionalitätsgrundsatz«.

214. Oben bei Fn. 210; vgl. UN-Leitprinzip 14.

215. LG München I, Urteil vom 10.12.2013 – Siemens/Neubürger.

216. Wolf 2011; vgl. LG München ebd.

217. Seibt/Cziupka 2015: 95 f.

218. U. H. Schneider 2004: 432.

219. Vgl. die Entwicklungen im Ausland, oben, 3.3.

220. U. H. Schneider 2004: 432.



Literatur ist ebenfalls anerkannt, dass Zustimmungserfordernisse in den Satzungen von Aktiengesellschaften gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 AktG ein sinnvolles Mittel der Kontrolle des Vorstands sein können, insbesondere zum Zweck der Risikoabwendung.<sup>221</sup>

### 5.3 Risikobewertung und Human Rights Impact Assessment

Sorgfaltskonzepte von Unternehmen müssen sich zwingend damit befassen, dass Risiken der Menschenrechtsbeeinträchtigung ermittelt und bewertet werden. Denn erst aufbauend auf der Risikoermittlung und -bewertung kann sich das Unternehmen im jeweiligen konkreten Fall für angemessene Maßnahmen der Gefahrenabwendung entscheiden. Die UN-Leitprinzipien 17 und 18 stellen genauer dar, wie eine effektive Risikoermittlung und -bewertung zu gestalten ist. Die von der deutschen Rechtsprechung bisher entwickelten Kriterien der Sorgfaltpflichten (s.o., 3.3) stehen damit in Einklang. Im Kern lässt sich festhalten: Die Risikoermittlung und -bewertung ist Teil einer fortlaufend anzuwendenden Sorgfalt. Je nach Branche, Geschäft und Kontext muss sie mehr oder weniger komplex ausgeprägt sein. In Zeiten einfacher Geschäftsvorgänge kann sie sich in Recherchen am Schreibtisch erschöpfen, ggf. unter Heranziehung externer Expertise (UN-Leitprinzip Nr. 18 (a)). Bei Hinweisen oder Anhaltspunkten für Risiken wie auch vor bedeutenden Projekten muss sie dafür umso gründlicher ausfallen und auch Stellungnahmen der betroffenen Stakeholder einbeziehen (UN-Leitprinzip 18 (b)). Vor der Initiierung größerer Projekte oder Geschäftsbeziehungen kann es angezeigt sein, die Risikoanalyse und -bewertung durch ein sogenanntes Human Rights Impact Assessment vorzunehmen, indem die potenziellen Auswirkungen auf die jeweils betroffenen Menschen durch Verfahren vor Ort ermittelt werden.

Ähnlich ist deutschen Unternehmen bereits die Pflicht zur Einrichtung eines finanziellen Risikofrühwarnsystems bzw. die Pflichten zur *ex ante*-Risikobewertung im Bereich des Umweltschutzes bekannt.<sup>222</sup> Auch außerhalb

221. Thiessen zufolge hat der jeweilige Satzungsgeber ein weitgehendes Ermessen bei der Einrichtung von Zustimmungserfordernissen, Thiessen 2013, wohingegen Fleischer Zustimmungserfordernisse nur zum Zweck der Risikoabwendung für möglich hält, Fleischer 2013.

222. § 91 Abs. 2 AktG (Risikofrühwarnsystem bzgl. finanzieller Risiken); § 6 Abs. 1 GenTG (Risikobewertung); §§ 3 ff. UVPG (Umweltverträglichkeitsprüfung).

dieser besonderen Bereiche hat die Wirtschaft aus eigenem Interesse Erfahrungen mit sogenannten Umfeldanalysen (*environmental analyses*) und Geschäftspartneranalysen (*integrity/reputational due diligence*). Durch diese Verfahren werden die sozialen, kulturellen, rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ausländischer Wirtschaftsstandorte sowie Informationen über die Vertrauenswürdigkeit einzelner Geschäftspartner\_innen recherchiert. Dabei bedienen sich Unternehmen der Angebote der Verbände und Handelskammern und zahlreicher anderer Quellen.<sup>223</sup> Anhand der Ergebnisse dieser Verfahren soll die Geschäftsleitung die sich aus den äußeren Faktoren ergebenden Chancen und Risiken für den Unternehmenserfolg beurteilen können (*outside-in*-Betrachtung). Diese Betrachtungsweise kann ohne erheblichen Mehraufwand dadurch vervollständigt werden, dass zugleich die Chancen und Risiken des konkreten unternehmerischen Vorhabens auf das Umfeld und die betroffenen Stakeholder berücksichtigt werden (*inside-out*-Betrachtung). Dabei können Unternehmen auch auf menschenrechtliche Informationen zugreifen, die Ihnen bereits von verschiedenen Akteuren aufbereitet werden (s. Teil 1 dieser Studie, 3.1).

### 5.4 Informationspflichten bei der Vertragsanbahnung

Die entscheidenden Weichen werden schon gestellt, während Unternehmen selbst oder über Handelsvertreter\_innen (*commercial agents*) Gespräche mit potenziellen Geschäftspartner\_innen anbahnen. In dieser Phase werden die Verhandlungsthemen festgelegt. Wagt es keiner der Beteiligten, das Thema Menschenrechte zu diesem Zeitpunkt anzusprechen, so kann die Vertragsgestaltung (s. mehr hierzu unten, 5.4) an ihm ebenfalls nur vorbeigehen.

Es sollte daher bei Unternehmen und Handelsvertreter\_innen zur Gewohnheit werden, dass ausländischen Verhandlungspartner\_innen schon bei der ersten Kontaktaufnahme zumindest in bestimmten Branchen und geographischen Regionen die Relevanz der Menschenrechte verdeutlicht wird. Zu diesem Zweck könnten das eigene *policy commitment* (s.o. 5.1) und die UN-Leitprinzipien übermittelt werden, oder speziellere Rahmenwerke wie

223. Scherer 2012: 209f. Für die *integrity due diligence* bieten sich auch spezialisierte Agenturen und Datenbanken an.



das *Five-Step Framework for Risk-Based Due Diligence in the Mineral Supply Chain* der OECD oder die Branchen-Leitlinien der Europäischen Kommission.<sup>224</sup>

Man mag mutmaßen, dass diese Informationen in den meisten Fällen nur für kurze Zeit beachtet werden. Erhebliche Belastungen für Unternehmen würden derartige Informationspflichten jedenfalls nicht verursachen. Deswegen sind sie auch in anderem Zusammenhang bereits in Kodizes normiert worden.<sup>225</sup>

## 5.5 Gestaltung der Vertragsbeziehungen

Unternehmen wird eher selten vorgeworfen, selbst – also durch das Verhalten ihrer Geschäftsleiter\_innen und Angestellten – im Ausland Menschenrechte zu beeinträchtigen. Meistens ist der Zurechnungszusammenhang erheblich komplexer, weil das deutsche Unternehmen die unmittelbar tätigen Personen durch schuldrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Vertragsbeziehungen involviert. Eine zweckmäßige, an den Ergebnissen der Risikobewertung aufbauende Vertragsgestaltung ist deswegen das wichtigste Mittel der Sicherung von Einflussvermögen (*leverage*).<sup>226</sup> Dabei sollte schon bei den Vertragsbeziehungen mit Handelsvertreter\_innen (*commercial agents*), über die alle weiteren Kontakte regelmäßig erst hergestellt werden, angesetzt werden, denn diese treffen in vielen Branchen eine Auswahl der in Frage kommenden Geschäftspartner\_innen. Wichtig ist, dass Menschenrechtsklauseln in Vertragswerken nicht zum Zweck einer Abwälzung der Verantwortung auf die Geschäftspartner\_innen missbraucht werden, sondern beiden Geschäftspartnern einen zweckmäßigen Umgang mit den Gefahren und eine Vermeidung und Lösung von Konflikten ermöglichen. Im Übrigen sind die folgenden typischen verschiedenen Vertragsarten zu unterscheiden.

224. S. oben, Fn. 95.

225. Der Verbandskodex für das Tankstellengeschäft, gebilligt vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie am 29.4.2015, regelt Informationspflichten der Tankstellenbetreiber\_innen bei der Anbahnung von Verträgen mit potenziellen Pächter\_innen. Sie haben den Pächter\_innen zur Aufklärung über die möglichen wirtschaftlichen Risiken eines solchen Vertrages ein Merkblatt des BMWi über den Tankstellenbetrieb zugänglich zu machen.

226. Vgl. UN-Leitprinzip Nr. 19; ISO 19600:2014 Compliance Management Systems Nr. 8.1–8.3.

## Gesellschaftsrechtliche Beteiligungen (Tochterunternehmen)

Verbindungen zu Menschenrechtsbeeinträchtigungen entstehen häufig dadurch, dass sich Unternehmen an ausländischen Gesellschaften beteiligen, in deren Geschäftsbereich sich eine Beeinträchtigung zuträgt. Verschiedene Gründe können für eine Beteiligung an ausländischen Gesellschaften sprechen. Wirtschaftsunternehmen geht es hingegen zumeist um die Erschließung fremder Märkte; der entstehende Unternehmensverbund aus Mutter- und Tochtergesellschaft wird dann als Konzern bezeichnet. Finanzinvestor\_innen und Entwicklungsbanken zielen hingegen auf eine Rendite bzw. auf die Förderung der Entwicklungszusammenarbeit ab. In allen Fällen können sich Unternehmen Informations- und Kontrollrechte durch Vereinbarungen mit den ausländischen Unternehmen und Geschäftspartner\_innen zusichern und Regeln für die Geschäftstätigkeit des ausländischen Unternehmens vereinbaren.

Bevor sich jedoch ein Unternehmen an einem ausländischen Unternehmen beteiligt, prüft es regelmäßig, wie zuverlässig die *compliance* des Zielunternehmens funktioniert, wenn etwa folgende Gründe Zweifel an der Zuverlässigkeit nähren: Compliance-Vorfälle sind in der Vergangenheit des ausländischen Unternehmens bekannt geworden (auch bezogen auf das Management und die Gesellschafter); das Zielunternehmen ist in einer *compliance*-sensitiven Branche tätig; das Zielunternehmen führt *compliance*-sensitive Tätigkeiten durch (etwa Großprojekte oder Regierungsaufträge) oder ist in *compliance*-sensitiven Regionen/Ländern aktiv. Zu den Quellen der Informationsgewinnung zählen veröffentlichte Informationen, lokale Ansprechpartner\_innen und Vertreter\_innen der Industrie, Botschaften, Informationen von Business-Intelligence-Anbieter\_innen, vom Zielunternehmen direkt erbetene Informationen sowie die Befragungen der Compliance-Verantwortlichen und der Geschäftsleitung.<sup>227</sup> Würde dieses Verfahren auch vor Ort im Ausland auf Menschenrechtsrisiken angewandt, unterschiede es sich kaum vom Human Rights Impact Assessment nach UN-Leitprinzip Nr. 18 (vgl. Teil 1 dieser Studie, Abschnitt 2.2).

227. Der Trend zur Compliance Due Diligence stammt aus den USA und ist inzwischen auch in Deutschland etabliert, Stiller/Maschke 2015.

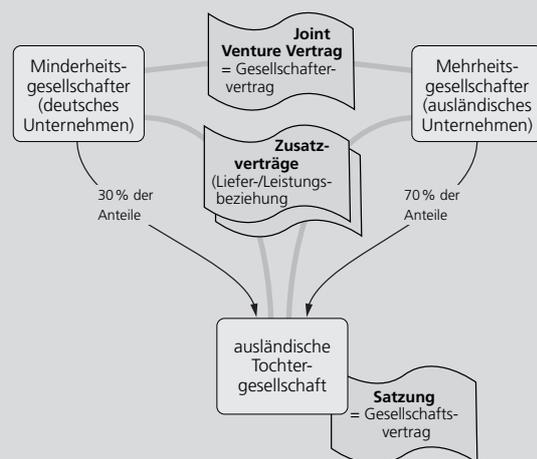


Ist die Entscheidung zugunsten der Aufnahme einer Beziehung mit dem Zielunternehmen gefallen, stellt sich die Frage, welche Form der Geschäftsbeziehung gewählt wird. Im Folgenden wird aufgezeigt, wann das Unternehmen mehr oder weniger Einfluss auf seine ausländischen Geschäftspartner\_innen ausüben kann und welche Verträge diese maßgeblich bestimmen. Welche Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragswerke gestellt werden könnten, wird in den sich anschließenden Teilen 5.6–5.10 dargestellt.

Besonders eng und dauerhaft ist die Kooperationsform des Equity Joint Venture, durch die Rohstoffmärkte, Produktionsstandorte oder Absatzmärkte erschlossen werden. Dabei halten sowohl das deutsche Unternehmen als auch sein\_e ausländische\_n Geschäftspartner\_innen Anteile an einer Tochtergesellschaft. Entstehen kann ein solches Joint Venture nicht nur durch die gemeinschaftliche Gründung einer neuen Gesellschaft, sondern auch durch den Kauf eines Teils der Anteile einer bereits bestehenden Gesellschaft.

### Equity Joint Venture

Beispiel eines typischen internationalen Equity Joint Ventures mit ausländischem Gemeinschaftsunternehmen (Tochter) unter Minderheitsbeteiligung einer deutschen Gesellschaft: Das Verhalten der beiden Gesellschafter untereinander und ihre Einflussnahme auf die Tochter werden umfassend in dem Vertragswerk geregelt.



Quelle: Eigene Darstellung

Steht das Tochterunternehmen im Mehrheitsbesitz des deutschen Mutterunternehmens, so ist davon auszuge-

hen, dass das deutsche Unternehmen einen beherrschenden Einfluss auf die Tochter ausüben kann und beide Unternehmen unter einheitlicher Leitung stehen.<sup>228</sup> In diesem Fall ist relativ unproblematisch an das deutsche Unternehmen die Erwartung zu richten, gewisse Maßnahmen der Sorgfalt im Tochterunternehmen zu veranlassen.<sup>229</sup>

Häufig erwirbt das deutsche Unternehmen jedoch höchstens die Hälfte der Gesellschaftsanteile, u.a. weil lokale Investitionsvorschriften eine weitergehende Beteiligung verbieten. Damit schwindet der Einfluss auf die Geschäftspolitik der Tochter. Ohne besondere Vorkehrungen können Minderheitsgesellschafter die Geschäftsleitung ihrer Tochter nicht maßgeblich mitbestimmen. In der Praxis geht die Tendenz deswegen dahin, sich schon bei der Begründung von Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Geschäftspartner\_innen Kontrollrechte zuzusichern. Rechtsanwaltskanzleien beraten deutsche Unternehmen bereits dabei, wie dies bei der Gestaltung des Joint Venture Vertrags, der Satzung der Tochtergesellschaft und der Zusatzverträge gelingen kann, sodass auch deutsche Minderheitsgesellschafter hinreichenden Einfluss auf das Projekt erhält. Gebräuchliche Empfehlungen sind:<sup>230</sup>

- Regelungen der Unternehmensführung (Corporate Governance) der Tochter, etwa über die Besetzung von Aufsichtsräten, Beiräten und Gesellschafterausschüssen,
- Kataloge von Geschäften, die der Zustimmung eines Kontrollorgans (Aufsichts-/Betriebsrat), eines Beirats oder der Gesellschafter bedürfen,
- Eskalationsstufen für Konfliktfälle bei der Leitung der Geschäfte, z. B. Arbitration/Mediation,
- Ausstiegsregelungen für den Fall eines unlösbaren Konflikts.

Hier zeigen sich bereits jetzt in der Praxis Parallelen zu den UN-Leitprinzipien. Auch Nr. 19 der UN-Leitprinzipien empfiehlt Unternehmen, in kaum beherrschbaren Situa-

228. §§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 1 S. 3 AktG. In der Praxis wird die Widerlegung dieser Vermutung »nur selten versucht und gelingt auch nur im Ausnahmefall«, ArbG Düsseldorf, Beschl. vom 3.3.2009 – 11 BV 184/08, amtl. Leitsatz 3.

229. Vgl. Schmalenbach 2001: 59 f.

230. Göthel 2014.



tionen Maßnahmen zu ergreifen, anhand derer sie ihre Einflussmöglichkeiten (*leverage*) erhöhen und notfalls einen Ausstieg aus der Geschäftsbeziehung in Erwägung ziehen können. Aus der durchgeführten Risikobewertung (s.o. 5.3) kann sich etwa ergeben haben, dass die Regelungen zur Unternehmensführung (Corporate Governance) der Tochter explizit an den ILO-Kernarbeitsnormen festhalten müssen, weil nämlich in dem Gaststaat üblicherweise nicht alle dieser allgemeinverbindlichen Kernarbeitsnormen geachtet werden.<sup>231</sup>

Wenn deutsche Unternehmen beklagen, sie seien angesichts Beeinträchtigungen von Arbeits- und Menschenrechten durch ihre ausländischen Tochterunternehmen machtlos, liegt dies folglich daran, dass eine Risikobewertung vor Begründung des Joint Ventures nicht stattgefunden hat oder daraus nicht die erforderlichen Schlussfolgerungen für die Vertragsgestaltung gezogen worden sind; ggf. wären entsprechende Klauseln mit den Geschäftspartner\_innen nachzuverhandeln.

Welche kartellrechtlichen Rahmenbedingungen bei der Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Vertragsbeziehungen zu beachten sind, ist an anderem Ort bereits dargestellt worden.<sup>232</sup>

### Projektkooperationen

Einzelne, zeitlich begrenzte Vorhaben, wie etwa bei Projekten im Anlagenbau und auf dem Gebiet der rohstoffgewinnenden Industrie, werden häufig durch Contractual Joint Ventures vollzogen. Dabei werden rein schuldrechtliche Vertragsbeziehungen zu ausländischen Geschäftspartner\_innen aufgebaut, die also keine Beteiligung an einer zu gründenden oder bereits bestehenden Gesellschaft zum Gegenstand haben. Doch auch diese Art der Kooperation kann unter eine derart zentral gebündelte Leitungsmacht gestellt sein, dass das deutsche Unternehmen einen hinreichend »bedeutenden Einfluss« hat, der Anforderungen an ein sorgfältiges Verhalten rechtfertigt.<sup>233</sup>

231. Vgl. bspw. Deutscher Bundestag, Petition 59803 vom 6.7.2015 und zum selben Fall: Funke, *Gestörte Verbindung zur Gewerkschaft*, *Süddeutsche Zeitung* vom 24.3.2012.

232. Weitnauer 2010: 80.

233. Schmalenbach 2001: 60, zur Definition des Multinational Enterprise nach den OECD-Leitlinien. Allgemein zur Konstruktion der Contractual Joint Ventures: Fett/Spiering 2010: Kap. 8.

### Wertschöpfungsketten

Eine weniger enge Form der Geschäftsbeziehung ist die Wertschöpfungskette. Ist sie auf Dauer angelegt, wird sie praktisch immer vorab durch einen Rahmenvertrag gestaltet, sodass nur noch wenige offene Fragen zu klären sind, wenn später einzelne Bestellungen aufgegeben und durch ein Bestätigungsschreiben bestätigt werden.<sup>234</sup> Häufig werden die Rahmenverträge im Wesentlichen durch die Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Bestellenden bzw. die Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Lieferanten geprägt. Es handelt sich dabei jeweils um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). AGB unterliegen der richterlichen Wirksamkeitskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB, soweit deutsches Recht auf den Vertrag anwendbar ist. Dies gilt in abgeschwächter Form (§ 310 Abs. 1 BGB) auch, wenn kein\_e Verbraucher\_in an der Rechtsbeziehung beteiligt ist. AGB, die der Achtung der Menschenrechte dienen sollen, müssen wie andere AGB auch diesen gesetzlichen Vorgaben gerecht werden, insbesondere hinreichend klar und angemessen sein und nicht gegen zwingende Rechtsprinzipien verstoßen. Mit diesen Voraussetzungen tun sich die in der Praxis relativ neuen Klauseln, die auf menschenrechtliche Belange abzielen, bisher schwer.<sup>235</sup>

Flexibler ist das individuelle Aushandeln von Menschenrechtsklauseln mit dem bzw. der Geschäftspartner\_in, denn Vereinbarungen, die mit den Vertragspartner\_innen auf Augenhöhe ausgehandelt worden sind, müssen sich nicht am AGB-Recht messen lassen.<sup>236</sup> Allerdings geht die Rechtsprechung zunehmend im Zweifel davon aus, dass Vertragsbestimmungen als AGB zu qualifizieren sind. An den Nachweis individuell ausgehandelter Vereinbarungen knüpft sie beachtliche Anforderungen.<sup>237</sup> Deswegen verbleibt das Risiko, dass die Klauseln einer AGB-Kontrolle nicht standhalten. Hier kann der Gesetzgeber für Klärung sorgen. Je deutlicher Sorgfaltspflichten hinsichtlich Zulieferbeziehungen ausgestaltet werden, umso ferner liegt es, dass Klauseln, die zur Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten beitragen, den Vertragspartner unangemessen benachteiligen oder ihn überraschen. Dies wird umso klarer, wenn das Gesetz andeutet, dass

234. Imbeck in Heussen/Pischel 2014: Teil 3, Rn. 207.

235. SpieBhofer und von Westphalen zeigen beispielhaft die Unwirksamkeit dreier typischer CSR-Klauseln auf: SpieBhofer/Graf von Westphalen 2015.

236. Kaufhold 2014.

237. Ebd.



Unternehmen auch bei der Vertragsgestaltung auf ihr menschenrechtliches Einflussvermögen (*leverage*) achten sollten.

Es können verschiedene Gründe dafür sprechen, dass einzelne Maßnahmen der Sorgfalt besonders tief in der Wertschöpfungskette oder gar ganz an ihrem Anfang ansetzen sollten. Entsprechend den von der Rechtsprechung bisher entwickelten Kriterien können die besonders hohe Gefährlichkeit und Vorhersehbarkeit (etwa Konfliktmineralien) oder eine leichte Beherrschbarkeit der Gefahr (langfristige Vertragsbeziehungen) oder eine besonders enge Verknüpfung (Herstellung nach Wünschen des Bestellers) eine besonders weitreichende Sorgfalt auslösen. Gerade in Fällen dauerhafter, umfangreicher Geschäftsbeziehungen kann es dem Unternehmen zumutbar sein, insbesondere durch einmalige Maßnahmen der Aufklärung und Vertragsverhandlung, während der Phase der Vertragsgestaltung den Grundstein für die künftige Beobachtung und Kontrolle von Risiken zu legen. In anderen Fällen hängt die Reichweite der Sorgfalt weiterhin von den Umständen des Einzelfalls ab, vgl. UN-Leitprinzipien Nr. 17 lit. b, 19 lit. b (ii).

Es dürfte in den meisten Branchen kaum zu befürchten sein, dass Unternehmen ihre Sorgfaltspflichten verkürzen, indem sie funktionierende dauerhafte Geschäftsbeziehungen immer wieder kurzfristig abbrechen. Wohl jedes Unternehmen bemüht sich um zuverlässige Geschäftsbeziehungen und Vermeidung von Verwaltungsaufwand. Würde es eine langfristige Geschäftsbeziehung künstlich in eine Vielzahl kurzer Verträge mit demselben bzw. derselben Geschäftspartner\_in aufteilen, wäre auch dies im Sinne der Sorgfaltspflicht eine langfristige Geschäftsbeziehung. In den Branchen, in denen sich die Geschäftsbeziehungen doch relativ schnell verflüchtigen (bspw. in der Textilindustrie), kann aus anderen Gründen zu erwarten sein, dass Maßnahmen der Sorgfalt besonders tief in der Wertschöpfungskette ansetzen, etwa soweit typischerweise besonders wichtige Rechtsgüter wie die Gesundheit und das Leben gefährdet sind. Wenn etwa Aufträge zur Herstellung von Kleidung den Einsatz gewisser Chemikalien implizieren, sollte das Unternehmen direkt Einfluss auf die Produktionsstätte vor Ort nehmen. Denn dann besteht eine enge Verbindung zur Gefahr, eine klare Vorhersehbarkeit von Gesundheitsschäden und die Möglichkeit der Einflussnahme.

## 5.6 Berichtswesen und Konzerncontrolling

Softwarebasierte *Business Intelligence-Systeme* (BI, oder auch: Management-Informationssysteme, MIS) sind wichtige Hilfsmittel, mit denen der Informationsfluss im Unternehmen gesteuert, die Datenaufbereitung optimiert und Geschäftsabläufe koordiniert werden. Nahezu jedes nicht ganz kleine Unternehmen verwendet ein derartiges softwarebasiertes System. Inzwischen gehört die Implementierung effektiver Konzepte des sogenannten Beteiligungs- und Konzerncontrollings in größeren Konzernen zum Standard; durch sie werden konzernweit die Planung, Analyse und Steuerung sowie ein optimales Reporting sichergestellt. Gerade bei der Internationalen Konzernierung und bei der internationalen Beteiligung in Form eines Joint Ventures treten typischerweise sprachliche und kulturelle Barrieren auf, unterschiedliche Mentalitäten, ein besonderes Markt- und Wettbewerbsumfeld, andere Infrastruktur und rechtliche Rahmenbedingungen. Praxis und Wissenschaft haben dieses Problemfeld umfangreich untersucht und effektive Lösungen entwickelt, die hier im Einzelnen nicht dargestellt werden können.<sup>238</sup> Es bleibt hier festzuhalten, dass trotz aller geographischen und kulturellen Barrieren nicht nur in rechtlicher (5.4), sondern auch in praktischer Hinsicht eine effektive Einflussnahme deutscher Unternehmen anhand der bewährten Methoden auf ausländische Geschäftspartner\_innen erwartet werden kann.

## 5.7 Schulungen

Schulungen sind bereits jetzt üblicherweise ein Bestandteil von Compliance-Systemen.<sup>239</sup> Schulungen sowohl durch angestellte Mitarbeiter\_innen als auch durch externe Berater\_innen sind üblich, sowohl persönlich als auch durch Webinare. Was genau sachdienlich ist, hängt von der Größe und Branche des Unternehmens ab. Wie oben unter 3.1 dargestellt, hat der Gesetzgeber Schulungen bereits als Bestandteil von Sorgfaltspflichten in verschiedenen Bereichen ausdrücklich geregelt. Auch das UN-Leitprinzip Nr. 16 nennt in seinem offiziellen Kommentar Schulungsmaßnahmen.

238. Paul 2014: 7 ff., 37 ff., 105 ff., 169 ff. und 209 ff.; Burger/Schmuck/Ulbrich 2006; Schäkel 2002: 278.

239. ISO 19600:2014 Compliance Management Systems Nr. 7.2.

## 5.8 Zertifizierungen und Audits

Zertifizierungssysteme und Audits – intern wie auch durch externe Dienstleister – sind in der Praxis weit verbreitet, aber ebenso umstritten. Insbesondere die Zuverlässigkeit externer Audits hat sich in der Vergangenheit als fragwürdig erwiesen.<sup>240</sup> Abhängig von Branche, Unternehmensgröße und Region dürfte manchen Unternehmen als Alternative das interne Audit durch eigene Besuche bei Geschäftspartner\_innen (*supplier visits*) vorzugswürdig scheinen. Weite Teile der Wirtschaft aber werden auf externe Expertise nicht verzichten können, insbesondere wenn Geschäftsbeziehungen nur vorübergehend in bestimmten Regionen mit besonderen Gegebenheiten geführt werden.

Einige der wohl größten Probleme von Audits lassen sich mit rechtlichen Mitteln schwer kontrollieren: Audits können nur teilweise eindeutige Aussagen über klar definierte und verifizierbare Umstände leisten. Soziale Aspekte können stets schnell variieren und ihre Wahrnehmung hängt von den unterbreiteten Informationen ab. Insoweit können Audits nur ein erstes verschwommenes Bild einer momentanen Lage wiedergeben.<sup>241</sup>

Fraglich ist aber, ob die rechtlichen Rahmenbedingungen von Audits verbessert werden können, sodass sie dennoch einen Zweck als sinnvolle Bestandteile von Sorgfaltskonzepten erfüllen können. Dabei ist zunächst an die Erfahrungen mit den Zertifizierungsanforderungen nach dem Dodd-Frank Act in den Vereinigten Staaten zu denken: Je höher die Anforderungen an die Transparenz und Verlässlichkeit der Audit-Ergebnisse sind, umso mehr wird die Arbeit von Auditor\_innen kritisch beleuchtet. Offenlegungspflichten sind daher eine wichtige Rahmenbedingung für funktionierende Auditsysteme.

Ein weiterer Grund für die Mangelhaftigkeit vieler Audits ist, dass Auditor\_innen nur mit relativ unbedeutenden Konsequenzen zu rechnen haben, falls sie ihre auftragsgemäße Prüfpflicht grob fahrlässig verletzen und in der Folge Menschenrechte beeinträchtigt werden. Denn der Zweck von Audits ist bisher vor allem, dass der Auftraggebende vor Lieferengpässen und Rufschäden bewahrt wird. Dementsprechend haftet das Zertifizierungsunter-

nehmen im Falle der Pflichtverletzung zwar gegenüber dem Audit-Auftraggebenden auf Schadensersatz; dessen Schaden ist aber – abgesehen von Lieferverzögerungen – gering und schwer messbar. Den eigentlichen Schaden tragen die betroffenen Menschen an den Arbeitsstätten. Diese aber haben keine vertraglichen Beziehungen mit den Auditor\_innen und sind daher auf deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen angewiesen, was aber weniger aussichtsreich ist, da im deliktsrechtlichen Bereich die Geschädigten dem Anspruchsgegner (Auditor\_in) ein Verschulden vorwerfen und im Bestreitensfall beweisen müssen. Das Erschwernis der deliktsrechtlichen Beweislast hält die Rechtsprechung für bedenklich, wenn die Geschädigten typischerweise mit den Leistungen aus dem Vertragsverhältnis (zwischen Auftraggeber\_in und Auditor\_in) in Kontakt gelangen (»Leistungsnahe«).<sup>242</sup> Sie gewährt deswegen den Geschädigten in vielen Fällen die Vorzüge vertragsrechtlicher Anspruchsgrundlagen, indem sie im Wege der Vertragsauslegung in dem konkreten Vertrag eine »Schutzwirkung zugunsten Dritter« (VSD) erkennt. Gutachten, die eine wirtschaftliche Entscheidung etwa eines/einer Käufers/Käuferin oder eines/einer Anleger\_in beeinflussen können, sind eine anerkannte Fallgruppe des von der Rechtsprechung entwickelten VSD.<sup>243</sup> Ob Audit-Verträge im Hinblick auf menschenrechtliche Belange eine Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten, wird zurzeit bezüglich des Rechtsguts der Gesundheit gerichtlich geklärt.<sup>244</sup>

Mittels Gesetzgebung könnten Anreize dafür geschaffen werden, dass die Parteien des Audit-Vertrags freiwillig eine solche Schutzwirkung in ihren Vertragstext aufnehmen, und zwar dadurch, dass der/die Audit-Auftraggeber\_in vom Verschuldensvorwurf entlastet wird. Ein Formulierungsvorschlag für eine entsprechende Regelung findet sich am Ende dieser Studie (6.3, Abs. (5)).

Ein solcher *safe harbour* sollte Unternehmen aber nicht zum Missbrauch einladen, etwa indem unzuverlässige Auditor\_innen beauftragt werden. Die Vermutungsregel

240. Burckhardt 2014: 107 ff.

241. Die Entwicklung geht daher dahin, Zulieferer nicht nur zu auditieren, sondern sie auch unterstützend zu begleiten, Shift 2013.

242. Grüneberg in Palandt 2015: § 328 Rn. 17 f; Schulze 2014: § 328 Rn. 15.

243. Grüneberg in Palandt 2015: § 328, Rn. 34. Mit § 311 Abs. 3 BGB hat der Gesetzgeber den VSD bereits gesetzlich anerkannt. Allerdings soll sich die Gutachterhaftung weiterhin nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen richten, Grüneberg in Palandt 2015: § 311 Rn. 60 ff.

244. Dem EuGH liegt zurzeit die Frage vor, ob die Prüfung von Silikon-Brustimplantaten durch den TÜV-Rheinland zum Zwecke der »CE«-Kennzeichnung eine Schutzwirkung zugunsten aller potenziellen Patient\_innen entfaltet und der TÜV somit ggf. für Gesundheitsschäden der Patient\_innen haftet, BGH, Vorlagebeschluss vom 09.4.2015 - VII ZR 36/14.



sollte daher nur in Fällen *qualifizierter Audits* eingreifen, die bestimmte gesetzliche oder durch Verordnung geregelte Anforderungen erfüllen.<sup>245</sup> Das Verfahren und die Ergebnisse der Audits sollten offengelegt werden. Audits eignen sich prinzipiell auch für eine Verknüpfung mit Multistakeholder-Initiativen. Darüber hinaus sollte das neue Berufsbild der Auditor\_innen etwa berufsrechtlichen Vorschriften unterstellt werden, die denen anderer beratender Berufe ähneln könnten.<sup>246</sup> Zudem könnten Auditor\_innen Akkreditierungen etwa von den deutschen Botschaften und/oder den Außenhandelskammern verliehen werden.<sup>247</sup> Auch das International Register of Certified Auditors (IRCA) könnte eine Rolle dabei spielen. Außerdem müssten Audits wiederholt und in unregelmäßigen Abständen stattfinden.

Durch derartige materielle und institutionelle Veränderungen könnte nicht nur die Qualität von Audits verbessert werden. Zugleich würde damit ein Problem gelöst, an dem die Rechtsprechung gesetzliche Zertifizierungspflichten bisher regelmäßig scheitern lässt. Es handelt sich dabei um das oben bei Fn. 90 dargestellte Problem des Bestimmtheitsgebots und der Geeignetheit öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Friedhofssatzungen, die von Steinmetzen Nachweise über die Herstellung von Grabsteinen ohne ausbeuterische Kinderarbeit verlangen, werden von Gerichten regelmäßig als zu unbestimmt verworfen. Nach Ansicht des VGH Baden-Württemberg ließen die bisherigen Vorschriften die Normadressat\_innen in unzulässiger Weise im Unklaren darüber, welche Zertifikate er vorzuweisen habe; darüber hinaus aber seien dem Gericht im Bereich der Natursteine schon keine geeigneten (zuverlässigen) Zertifizierungssysteme bekannt.<sup>248</sup>

Die Zuverlässigkeit von Auditor\_innen und Zertifizierungsstellen ist je nach Wirtschaftssektor mehr oder weniger bedenklich. Für den Grabmal-/Natursteinsektor beispielsweise hat *Krajewski* erläutert, warum die bestehenden Zertifizierungssysteme bereits so weit fortent-

wickelt seien, dass sie als vertrauenswürdig gelten können.<sup>249</sup> Im Zuge der fortschreitenden Entwicklung sollte jedenfalls in Bereichen, in denen Zertifizierungssysteme relativ belastbar erscheinen, und gerade wenn die oben dargestellten Vorschläge umgesetzt werden, *Krajewskis* Vorschlag<sup>250</sup> gefolgt und eine entsprechende gesetzliche Regelung geschaffen werden (vgl. Formulierungsvorschlag am Ende dieser Studie, 6.3, Abs. (3)). Erbringt das Unternehmen eine gesetzlich vorgeschriebene Zertifizierung nicht, würde dies im Falle von Schädigungen nicht zwangsläufig eine Haftung auf Schadensersatz bedeuten. Es besteht dann allerdings ein erhöhter Erklärungs- und ggf. Beweisbedarf dafür, dass Zertifizierungen nicht ohne unzumutbare Belastungen möglich waren und andere angemessene Sorgfaltsmaßnahmen ergriffen worden waren.

Auch die gründlichsten Audits werden nicht immer unfehlbar sein. Kriminelle Energie, etwa die Täuschung von Auditor\_innen durch Fabrikbetreiber\_innen, wird auch das höchste Maß an Sorgfalt kaum aufdecken können. Je nach Branche und unter den oben genannten Rahmenbedingungen können Audits jedoch zumindest punktuell einen verlässlichen Eindruck von tatsächlichen Arbeitsbedingungen vermitteln.

## 5.9 Whistleblowing

Whistleblowing bedeutet, dass Mitarbeiter\_innen von Unternehmen »Alarm schlagen«, indem sie Stellen innerhalb oder außerhalb des Unternehmens Hinweise auf unethisches oder rechtswidriges Verhalten geben, sodass für eine Verfolgung und Beseitigung der Missstände gesorgt werden kann. Die Einrichtung entsprechender Zuständigkeiten, Verfahren und Regeln wird für einen wichtigen Bestandteil eines Compliance-Systems gehalten.<sup>251</sup>

Die Anzeige von Missständen kann gegenüber Strafverfolgungsbehörden oder der Gewerbeaufsicht bei hartnäckigen, strukturellen Missständen in Unternehmen erforderlich sein, um Gefahren für Mitarbeiter\_innen oder Dritte zu beseitigen. Gesetzlich erlaubt ist die Anzeige

245. Vgl. denselben Ansatz in § 9a Bundesdatenschutzgesetz (Datenschutzaudits).

246. Vergleiche etwa mit den Vorschriften der Rechtsanwaltschaft, Wirtschaftsprüfer\_innen und Inkassodienstleister\_innen bzgl. Kammerzugehörigkeit, Haftpflichtversicherungen, Haftungsbegrenzungen und der Benennung »qualifizierter Personen«.

247. Gesetzliche Vorgaben für Akkreditierungen sind auch für Datenschutzaudits geplant, aber bisher nicht verabschiedet worden, S. Fn. 245.

248. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.4.2014 – 1 S 1458/12 und unten, Fn. 249.

249. *Krajewski* 2014b: 6 f.; andere Ansicht aber nach wie vor: VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 21.5.2015 – 1 S 383/14 – 1 S 403/14 – 1 S 491/14 – 1 S 556/14.

250. vgl. *Krajewski* 2014b: 6 f.

251. *Simon/Schilling* 2011.



gegenüber Behörden jedoch nur in wenigen Ausnahmefällen.<sup>252</sup> Im Übrigen riskieren Mitarbeiter\_innen, fristlos wegen einer vermeintlichen Verletzung ihrer Loyalitätspflicht entlassen zu werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat zwar im Jahr 2011 die deutsche Rechtsprechung, die derartige Kündigungen für rechtmäßig erklärte, aufgehoben.<sup>253</sup> Der Gesetzgeber aber will die gesetzlichen Anzeigepflichten und -erlaubnisse bisher nicht ausweiten und stellt sich damit Beobachtungen in der Literatur zufolge gegen neuere Bewegungen auf europäischer und internationaler Ebene.<sup>254</sup> Indes erscheint es unrealistisch, von Unternehmen zu erwarten, ihren Mitarbeiter\_innen freiwillig die Anzeige von Missständen gegenüber der Staatsanwaltschaft oder der Gewerbeaufsicht zu erlauben.

Näher liegt es, dass Unternehmen selbst eine Zuständigkeit für eine externe oder im Unternehmen angesiedelte Ombudsperson begründen sollten. *Hauschka* zufolge hängt es von der Risikosituation im Unternehmen ab, ob eine Ombudsperson eingerichtet werden sollte und, wenn ja, ob sie zwingend extern angesiedelt oder eine unternehmenszugehörige Person sein sollte. Vorteile einer Ombudsperson seien, dass das Unternehmen Informationen schneller erhalte und sich damit einen Handlungsspielraum bewahre. Für die Auslagerung an einen externen Beauftragten, häufig eine Rechtsanwaltskanzlei, spreche die höhere Akzeptanz bei den Mitarbeiter\_innen des Unternehmens.

## 5.10 Dokumentationspflichten

Dokumentationspflichten sind gesetzlicher Bestandteil von Sorgfaltspflichten in verschiedenen Kontexten (s. 3.1). Anhand von Dokumentationen soll das Unternehmen in die Lage versetzt werden, Behörden Informationen bereitzustellen, aber auch selbst Sachverhalte zu verfolgen. Fehlen gesetzliche Dokumentationspflichten – so bezüglich der allgemeinen Sorgfaltspflicht –, ist davon auszugehen, dass aufschlussreiche Dokumente nicht verfügbar gehalten werden. Denn soweit keine

252. So bei der Planung einer Brandstiftung zwecks Versicherungs Betrugs, bei Verstößen gegen Datenschutzbestimmungen und bei unzureichendem Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, S. jeweils Nachweise bei Simon/Schilling 2011: 2423.

253. EGMR, Urteil vom 21.7.2011 – Az. 28274/08 (Heinisch/Germany); es ging um die Strafanzeige einer Mitarbeiterin einer Berliner Vivantes-Klinik.

254. Bommarius 2015.

Dokumentationspflichten im Hinblick auf die Ausübung der Sorgfalt bestehen,<sup>255</sup> empfehlen Rechtsberater\_innen ihren Mandant\_innen, eine *document destruction policy* einzurichten, sodass das Unternehmen nicht Gefahr laufe, sich im Falle von Rechtsstreitigkeiten selbst zu belasten.<sup>256</sup> Wird eine Beweislastverlagerung zulasten von Unternehmen vorgenommen, so tritt die Frage der Dokumentationspflichten allerdings in den Hintergrund. Denn dann hat das Unternehmen ohnehin einen triftigen Grund, Dokumente vorzuhalten.

## 5.11 Sorgfaltspflichten im Wettbewerbsrecht

Wie oben zum wettbewerbsrechtlichen Schutz der Verbraucherinteressen dargestellt worden ist, ist bereits jetzt vertretbar, dass das Inverkehrbringen menschenrechtswidrig hergestellter Produkte und gewisse werbende Angaben gegen eine wettbewerbsrechtliche Sorgfaltspflicht verstoßen (s. 3.4). Da sich dieses Ergebnis aber nicht auf einen klaren Wortlaut des UWG stützen lässt, ist eine Erweiterung des § 5 Abs. 1 Nr. 1–7 UWG um eine neue Nr. 8 zu empfehlen. Die Regelung sollte werbende Angaben betreffen, die bei Verbraucher\_innen den Eindruck erwecken, dass die Gefahr von Menschenrechtsbeeinträchtigungen in der Wertschöpfungskette verhältnismäßig gering ist. Ein möglicher Formulierungsansatz für eine Gesetzesänderung findet sich unter 6.3.

Wie ebenfalls oben dargestellt worden ist (3.4), ist darüber hinaus auch zum Schutz des Interesses der Wettbewerber\_innen an einem *level playing field* eine Ergänzung des § 4 UWG zu empfehlen. Ein entsprechender Vorschlag für eine mögliche Formulierung findet sich ebenfalls unter 6.3.

## 6. Formulierungsvorschlag und mögliche Verortung gesetzlicher Neuregelungen

Abschließend werden nun Regulierungsansätze zusammengeführt, die angesichts bisheriger Entwicklungen im In- und Ausland rechtspolitisch vertretbar, praktisch umsetzbar und wirkungsvoll erscheinen, sich systematisch und begrifflich in die Rechtsordnung einfügen und zugleich gemäß dem Proportionalitätsgrundsatz für

255. So aber z. B. gemäß § 8 GG VSee beim Transport gefährlicher Güter auf hoher See, s.o., 3.1.

256. Seibt/Cziupka 2015: 96f.



große und kleine Unternehmen verschiedener Branchen handhabbar sind. Vor dem Versuch eines abschließenden Vorschlags sei voraus geschickt, dass kein Lösungsvorschlag alle erdenklichen Sachverhalte und Schlupflöcher vollständig erschöpfend und sachgerecht erfassen kann. Dem hier dargestellten Vorschlag sollten jedoch in mehrfacher Hinsicht Anregungen für mögliche Regulierungsansätze entnommen werden können. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass vermutlich kein Gesetz je perfekt war und immer auch ein Verlass auf die Rechtsprechung gefragt ist.<sup>257</sup>

### 6.1 Vorüberlegung zur Beweislast und Art der Sanktion

Die Darlegungs- und Beweislast kann, muss aber nicht ausdrücklich festgelegt werden. Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz empfiehlt, bei der Gesetzesgestaltung schon durch die sprachliche Gestaltung erkennen zu lassen, wer die Darlegungs- und Beweislast trägt.<sup>258</sup> Der- oder diejenige, zu dessen Gunsten die Ausnahme eingreifen soll, hat das Vorliegen ihrer Voraussetzungen darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen.

Auf den ersten Blick kann es scheinen, dass Sorgfaltspflichten und Beweislastregeln den Normadressat\_innen Unerfüllbares abverlangen. Aber gerade bei Sachverhalten, die zunächst komplex erscheinen, führt eine Beweislastumkehr häufig dazu, dass das beweisbelastete Unternehmen Risikowissen bildet und der Sachverhalt besser überschaubar wird.<sup>259</sup>

Bleibt das zivilrechtliche Haftungsrisiko trotz Beweislastumkehr gering, empfiehlt *Spindler*, ergänzend zur zivilrechtlichen Haftung öffentlich-rechtliche Sanktionen,<sup>260</sup> also einen Bußgeldtatbestand gemäß dem OWiG.

257. Mit den Worten von Prof. Gerhard Wagner: »Die Rechtsprechung ist seit jeher zum Einschreiten bereit, um einen im Rechtsverkehr »eingeringelten Schlendrian« zu korrigieren.« *Kötz/Wagner* 2013: Rn. 184.

258. Ein Konditionalsatz, der mit »wenn nicht«, »soweit nicht« oder ähnlich beginnt, enthalte eine Ausnahmeregelung und zugleich eine stillschweigende Regelung der Last, Bundesministerium der Justiz 2008: Rn. 86.

259. *Spindler* 2008: 304f.

260. Ebd.

### 6.2 Einbeziehung der Wirtschaftsverbände: Konkretisierungen durch Verbandskodizes

Um Flexibilität und Proportionalität der Gesetzesanwendung über Branchen und Unternehmensgrößen zu gewährleisten, könnten die Wirtschaftsverbände im Anschluss an die Gesetzgebung eine ergänzende Rolle als Entwickler von Verbandskodizes spielen. Bei der Entwicklung der Kodizes sollten entsprechend dem Multistakeholder-Ansatz (s. Teil 1 dieser Studie, Abschnitt 3.2) auch die zivilgesellschaftlichen Akteure und Gewerkschaften eingebunden werden.

Verbandskodizes haben keine Rechtsnormqualität. Sie sind Selbstregulierungssysteme, die von Verbänden und den zugehörigen Wirtschaftsunternehmen entwickelt werden, deren Wettbewerb und Geschäftspraktiken steuern und kraft Vereinbarung gelten. Sie sind insbesondere im Bereich des Umweltschutzes verbreitet,<sup>261</sup> bestehen aber auch auf anderen Gebieten<sup>262</sup> und werden zurzeit in der Textilbranche entwickelt.<sup>263</sup> Sie werden außerdem nur bedingt für geeignet gehalten, inhaltlich angemessene Regeln und Entscheidungen zu garantieren, insbesondere soweit Drittmittel zu berücksichtigen seien, da für die selbstregulierenden Akteure Eigeninteressen im Vordergrund stünden.<sup>264</sup> Deswegen sollten sie in aller Regel Rechtsnormen nicht ersetzen, sondern flankieren.<sup>265</sup>

Wie wirkungsvoll Verbandskodizes sein können, hängt auch von ihren wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen ab. Bei Kodexverstößen könnten Verbraucherschutzverbände und Konkurrenzunternehmen in Erwägung ziehen, Unterlassungsansprüche gegen das vermeintlich unlauter handelnde Unternehmen durchzusetzen.

261. Vor allem auf europäischer Ebene, S. Auflistung unter <http://www.bmub.bund.de/themen/wirtschaft-produkte-ressourcen/wirtschaft-und-umwelt/selbstverpflichtungen/selbstverpflichtungen-auf-europaeischer-ebene/>, aber auch auf Bundesebene, S. Auflistung unter <http://www.bmub.bund.de/themen/wirtschaft-produkte-ressourcen/wirtschaft-und-umwelt/selbstverpflichtungen/selbstverpflichtungen-aktuell/>, beide zuletzt abgerufen am 19.6.2015.

262. 2012 entwickelte das BMELV gemeinsam mit 18 Lebensmittelverbänden Leitlinien zur Minimierung von trans-Fettsäuren in Lebensmitteln, [bll.de/download/tfa-leitlinie-initiativpapier](http://bll.de/download/tfa-leitlinie-initiativpapier) (13.8.2015). S.a. Verhaltenskodex für das Tankstellengeschäft (29.4.2015), veröffentlicht unter [bmwi.de/DE/Presse/pressemitteilungen,did=703402.html](http://bmwi.de/DE/Presse/pressemitteilungen,did=703402.html) (26.6.2015).

263. Das BMZ gründete 2014 die Initiative »Bündnis für Nachhaltige Textilien«, durch die soziale, ökologische und ökonomische Verbesserungen entlang Textillieferketten entwickelt werden sollen.

264. *Beater* 2011: § 1 Rn. 65.

265. Ebd.: Rn. 66.

Die Rechtsprechung hat bisher Verbandskodizes im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel (§ 3 Abs. 1 UWG) Indizwirkung zugesprochen. Beispielsweise ist das Bewerben einer Zigarettenmarke als »mild« untersagt worden, weil die Schadstoffwerte der Zigarettenmarke über dem lagen, was die Zigarettenindustrie selbst in ihrem »Mild-Abkommen« als »mild« definierte.<sup>266</sup> Die Rechtsprechung orientiert sich aber nicht vorbehaltlos an Verbandskodizes. Sie stellt jeweils im Einzelfall darauf ab, ob der Kodex Mindestanforderungen für alle Unternehmen vorschreibt oder eine besonders strenge Auffassung festhält. In letzterem Fall wäre die unternehmerische Freiheit übermäßig belastet, könnte jeder Kodexverstoß *per se* wettbewerbsrechtlich untersagt werden und Schadensersatzfolgen auslösen. Wettbewerbsrechtliche Sanktionen kämen dann nur gegen eine etwaige verbrauchertäuschende Darstellung, das Unternehmen würde den Verbandskodex einhalten, in Betracht.<sup>267</sup>

Ähnlich beinhaltet der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) einen rechtsbeschreibenden Teil, einen Empfehlungsteil (»soll«) und einen Anregungsteil (»sollte«). Menschenrechtsaspekte werden im DCGK bisher nicht angesprochen. Davon sollte auch künftig abgesehen werden. Die sukzessiven Erweiterungen des DCGK um verschiedene Themen sind auf Unmut gestoßen, insbesondere weil die gesetzlich vorgeschriebenen Erklärungen bestimmter Unternehmen zum DCGK ungeklärte Haftungsrisiken ausgelöst haben.<sup>268</sup> Zudem gilt der DCGK für alle Wirtschaftssektoren einheitlich und steht inhaltlich nicht unter staatlichem Einfluss. Auch wird beobachtet, dass sich aus dem DCGK keine Veränderungen der gesetzlichen Pflichten der Geschäftsleitung ergeben.<sup>269</sup>

Die hier vorgeschlagene Pflicht zur Erstellung von Verbandskodizes belässt den Verbänden ihre grundrechtlich geschützte Selbstbestimmung über die innere Willensbildung (Art. 9 GG)<sup>270</sup> und stellt im Hinblick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) der einzelnen Unternehmen lediglich eine Berufsausübungsregelung dar, die relativ

leicht – mit dem Ziel des Menschenrechtsschutzes allemal – gerechtfertigt ist.

Selbstregulierungssysteme stoßen auf kartellrechtliche Bedenken.<sup>271</sup> Vereinbarungen unter Konkurrenten, sich gesetzmäßig zu verhalten, sind zwar zulässig, darüber hinaus aber kann jede Verhaltensabstimmung kartellrechtlich verboten sein – sogar dann, wenn das vereinbarte Verhalten bereits zu einem Handelsbrauch erstarkt ist.<sup>272</sup> Um Zweifel an der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Kodizes auszuräumen, sollte deren Entwicklung gesetzlich vorgesehen werden.

### 6.3 Formulierungsvorschlag

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber an Sorgfaltskonzepte zu stellende Mindestanforderungen regeln sollte, die etwa von Wirtschaftsverbänden oder per Rechtsverordnung branchenspezifisch ausgestaltet werden können. Beachtet ein Unternehmen diese Mindestanforderungen nicht, sollte ihm eine Beweislastumkehr zum Nachteil gereichen: Es würde (widerleglich) vermutet werden, dass das Unternehmen hinsichtlich einer eingetretenen Rechtsverletzung nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt hat (nach Morse sog. *sure shipwreck*).

Zugleich sollten branchenspezifische *best practice*-Regeln entwickelt werden, ebenfalls etwa unter Beteiligung der Wirtschaftsverbände. Durch die Einhaltung der *best practice*-Regeln könnte Unternehmen der Vorteil einer Vermutung der Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gewährt werden (*safe harbour*).

Ein *safe harbour* bietet sich ebenfalls für Audits/Zertifizierungen an, solange bestimmte Bedingungen erfüllt werden (s.o., 5.8). Im Übrigen, d.h. im Raum zwischen *safe harbour* und *sure shipwreck* hinge eine Haftung der Unternehmen nach wie vor von den Indizien des Einzelfalls ab.

266. BGH, Urteil vom 14.1.1993 – I ZR 301/90 = BB 1993, 1244.

267. § 5 Abs. 1 Nr. 6 UWG und Nr. 1 und 3 im Anhang UWG.

268. Joachim Jahn, Missbrauchter Kodex, FAZ vom 11.7.2011, Ressort Wirtschaft, S. 9.

269. Paschke in Schwerdtfeger 2015: § 76 Rn. 43. Vgl. zum DCGK auch Teil 1 dieser Studie.

270. Horn in Isensee/Kirchhof 2005: § 41: Verbände, Rn. 19 ff.

271. Bornkamm in Köhler/Bornkamm 2015: § 5 Rn. 5.165.

272. K. Schmidt 2014: § 1 Rn. 49.



Formulierungsansätze für mögliche gesetzliche Regelungen		
<p>Klarstellung, dass deutsche Sorgfaltspflichten auch bei grenzüberschreitenden Geschäften zu berücksichtigen sind, auch wenn ausländisches Recht anzuwenden ist (Art. 17 Rom II-VO). → 3.3</p> <p>Auslegungshilfe: deutsche Gesetze, die der Umsetzung von Menschenrechten dienen, kommen als Eingriffsnormen (Art. 16 Rom II-VO) in Betracht. → 3.3</p> <p>Auf den Begriff »Konzept« im Kontext von Menschenrechtsbelangen stellt auch die CSR-Berichtspflichten-Richtlinie (2014/95/EU) ab.</p> <p><i>Comply or explain</i>, → 4. erlaubt Flexibilität nach Unternehmensgröße; vgl. Proportionalitätsgrundsatz → bei Fn. 213.</p> <p>Lit. b) bis k) können alternativ zusammengefasst werden als »<i>due diligence</i>-Prozesse«, vgl. Wortlaut der CSR-Berichtspflichten-Richtlinie (2014/95/EU).</p> <p>Flexibilität nach Branche; Mindestanforderungen in Verbandskodex = wettbewerbsrechtlicher Lauterkeitsstandard → 5.11</p> <p>Reichweite der Sorgfalt in Wertschöpfungsketten → 5.5</p>	<p>(1) Die erforderliche Sorgfalt gemäß § 276 Abs. 2 BGB eines Unternehmers erstreckt sich auch auf Auswirkungen seiner grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen auf Rechte Dritter, zu deren Schutz die Bundesrepublik allgemein verpflichtet ist oder sich gegenüber dem Staat des Schadensortes verpflichtet hat.</p> <p>(2) <sup>1</sup> Solange ein Unternehmer, der regelmäßig grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen unterhält, kein Sorgfaltskonzept erstellt hat und anwendet, das jedenfalls folgende Inhalte umfasst, oder erklärt, warum es sie nicht umfasst, wird vermutet, dass er nicht die Sorgfalt im Sinne des Abs. 1 beachtet:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>eine Grundsatzerklärung (<i>policy commitment</i>),</li> <li>Zuständigkeiten oder Zustimmungserfordernisse,</li> <li>Risikoanalysen und -bewertungen,</li> <li>Informationsvermittlung bei der Vertragsanbahnung,</li> <li>Gestaltung von Vertragsbeziehungen,</li> <li>das Berichtswesen innerhalb von Unternehmensgruppen und Wertschöpfungsketten,</li> <li>Schulungen,</li> <li>Zertifizierungen oder Audits,</li> <li>Hinweisgebersysteme (<i>whistleblowing</i>),</li> <li>Dokumentationen und</li> <li>Nachverfolgung und Auswertungen der Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen.</li> </ol> <p><sup>2</sup> Besteht ein Verbandskodex, der Mindestanforderungen an diese Inhalte stellt, so müssen die Sorgfaltskonzepte der Mitgliedsunternehmen des Verbandes die Mindestanforderungen erfüllen. <sup>3</sup> Verbandskodizes gemäß S. 2 sind unter Mitwirkung eines Ministeriums und unter Beteiligung der Zivilgesellschaft und Sozialpartner zu entwickeln und nach fünf Jahren zu überarbeiten.</p> <p>(3) <sup>1</sup> Unterhält ein Unternehmer Wertschöpfungsketten, die außerhalb des EWR reichen, müssen sich Maßnahmen nach Abs. 2 jedenfalls dann auf die gesamte Wertschöpfungskette erstrecken, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– die zu liefernde Sache nach Maßgabe von Bestimmungen des Unternehmers herzustellen ist,</li> <li>– die Wertschöpfungskette auf Dauer angelegt ist, oder</li> <li>– folgende Gegenstände betroffen sind: [Konfliktmineralien, Textilien, ... ].</li> </ul>	<p>Extraterritorialität und Kooperationsgebot → s. oben, Abschnitt 2.1</p> <p>Mehr Rechtssicherheit, S. Schaubild »Verengung von Grauzonen« → 1. und 3.5</p> <p>Die Bedeutung der Menschenrechte können sich Unternehmen bereits heute durch Rahmenwerke, Leitfäden und Online-Tools erschließen; S. zum Bestimmtheitsgebot. → 2.2</p> <p><i>Sure shipwreck</i>-Regelung; → 1. Das Unternehmen muss darlegen und beweisen, dass es ein Sorgfaltskonzept gemäß Abs. 2 unterhält. Gelingt ihm dies, müssen (wie bisher) die Geschädigten beweisen, dass das Unternehmen die Rechtsverletzung und den Schaden verschuldet hat. Gelingt ihm dies <i>nicht</i>, so wird das Verschulden vermutet; es darf allerdings den Beweis des Gegenteils antreten.</p> <p>Diese Maßnahmen der Sorgfalt stützen sich auf:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Bisherige Kriterien der Rechtsprechung → 3.3</li> <li>– die bisherige Praxis der Compliance, des (Konzern-)Controllings, der Due Diligence, Vertragsgestaltung, Business Intelligence und Environmental Analyses, etc. → 5.</li> <li>– Empfehlungen der <i>soft law</i>-Rahmenwerke wie der UN-Leitprinzipien → 5.</li> </ul> <p>Wirtschaftsverbände sollten verpflichtet sein, einen Verbandskodex mit Mindestanforderungen zu entwickeln; darüber hinaus können auch <i>best practice</i>-Empfehlungen enthalten sein (siehe Abs. (4)).</p> <p>Umstände, unter denen die Rechtsprechung erhöhte Anforderungen an die Sorgfalt stellt; → 3.3:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Unternehmen hat besonderen Einfluss auf die Gefahrenquelle</li> <li>– Unternehmen kann leicht auf die Gefahr einwirken (durch Anpassung langfristiger Rahmenverträge),</li> <li>– besonders hohe Gefahr für bedeutende Rechtsgüter</li> </ul>



<p>Erhöhte Anforderungen an gefahrgeneigte Branchen</p> <p>Zertifizierungen → 5.8</p> <p>Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht → 3.2</p>	<p><sup>2</sup> Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten von [bestimmten Waren dürfen nur eingegangen werden, wenn der Lieferant nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette auf die Einhaltung der [z. B. ILO-Konvention 182] achtet. Der Nachweis ist erbracht,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– wenn die gesamte Wertschöpfungskette im EWR und der Schweiz belegen ist, oder</li> <li>– durch Zertifikat einer akkreditierten Prüf-stelle.</li> </ul> <p>(4) Besteht ein Verbandskodex, der best practice-Empfehlungen zu in Abs. 2 genannten Inhalten gibt, und haben Unternehmen all diese Empfehlungen umgesetzt, so wird vermutet, dass sie die im Sinne des Abs. 1 erforderliche Sorgfalt beachten.</p> <p>(5) Beauftragen Unternehmer ein akkreditiertes Prüfunternehmen mit der Prüfung von Gefahren zu dem Zweck, Arbeitnehmern oder Dritte vor diesen Gefahren zu schützen (akkreditiertes Audit mit Schutzwirkung), so wird vermutet, dass die Unternehmer insoweit unbeachtlich Abs. 2 die Sorgfalt gemäß Abs. 1 beachten haben.</p> <p>(6) Akkreditierungen im Sinne der Abs. 3 und 5 werden erteilt von den [ deutschen Botschaften, AHK, ... ].</p> <p>(7) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Sorgfaltskonzept gemäß Abs. 2 S. 1 nicht einrichtet.</p>	<p><i>Safe harbour</i>-Regelung; Beweis des Gegenteils ist zulässig</p> <p>Einbeziehung der Wirtschaftsverbände → 6.2</p> <p><i>Safe harbour</i>-Regelung; Beweis des Gegenteils ist zulässig Audits → 5.8</p> <p>Vgl. das französische <i>Loi Vigilance</i> → 4.</p>
---	--	---

**Ergänzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1–7 UWG um eine neue Nr. 8:**

<p>Die Informationspflicht dient der Überwindung der typischen Beweisnot. Informationspflichten von Unternehmen gegenüber Verbrauchern sind nicht ungewöhnlich, S. auch Art. 246 EGBGB (Informationspflichten beim Verbrauchervertrag).</p>	<p>(Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:)</p> <p>(8) ein Bekenntnis zur Achtung der Menschenrechte oder einen Hinweis darauf, dass ein günstiges Preis-Leistungs-Verhältnis auf die Erfahrung oder das Geschick des Anbieters oder Herstellers zurückzuführen ist, wenn nicht</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) der Anbieter auf Nachfrage Informationen über die von ihm ergriffenen Maßnahmen der Achtung der Menschenrechte erteilt und</li> <li>b) diese Maßnahmen der im Geschäftsverkehr zur Abwendung von Beeinträchtigungen von Menschenrechten erforderlichen Sorgfalt entsprechen.</li> </ul>	<p>Erläuterungen → 3.4</p>
---	--	----------------------------

**Ergänzung des § 4 UWG:**

<p>Was »zumutbare Maßnahmen« sind, würde sich aus den zu regelnden Sorgfaltspflichten (s. o.), Verbandskodizes und Rahmenwerken ergeben.</p>	<p>(Unlauter handelt, wer) Waren anbietet, die unter Verletzung arbeits- oder menschenrechtlicher Standards hergestellt worden sind, die an jede menschliche und staatliche Ordnung zu richten sind, ohne die zumutbaren Maßnahmen zur Abwendung der Verletzung ergriffen zu haben.</p>	<p>Erläuterungen → 3.4</p>
--	---	----------------------------

## 6.4 Verortung der Neuregelungen

Die hier vorgeschlagenen Gesetzesänderungen können, abgesehen von den offensichtlich im UWG vorgesehenen Änderungen, verschiedenen Rechtsgebieten zugeordnet werden: Inhaltliche Anforderungen an die Sorgfalt könnten im allgemeinen Schuldrecht (§ 276 Abs. 2 BGB), im Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB), bei den Sondervorschriften der Sorgfalt für Kaufleute (§§ 346 f. HGB) oder etwa bei den gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten (§§ 76, 93 AktG) verortet werden.

Weitgehende Änderungen in § 276 Abs. 2 BGB, im Kernbereich eines der bedeutendsten deutschen Gesetze, wären wohl schwer durchsetzbar. Stattdessen wäre eine Verortung dieser Änderung und weiterer Ergänzungen im Deliktsrecht in systematischer Hinsicht nicht zu beanstanden. Hier käme der weggefallene § 835 BGB als Lücke in Betracht.

Regelungen im HGB, AktG oder GmbHG erscheinen eher bedenklich, da das grundlegende Selbstverständnis dieser Rechtsgebiete die ausschließliche Regelung unternehmensinterner Rechtsverhältnisse bzw. der Rechtsverhältnisse von Kaufleuten untereinander ist. Eine Verortung in § 130 OWiG erscheint auf den ersten Blick wegen des Zusammenhangs mit Aufsichtspflichten naheliegend; allerdings würden dadurch zunächst nur verwaltungsrechtliche Sanktionierungen (Bußgeld) begründet; dem Ordnungswidrigkeitenrecht Sorgfaltspflichten zu entnehmen, die Schadensersatzansprüche Dritter begründen, würde ebenfalls einen Systembruch darstellen.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass Sorgfaltspflichten wie auch andere Rechtsbeziehungen privater Akteure untereinander auch unmittelbar durch ein völkerrechtliches Übereinkommen geregelt werden können. Die Verhandlung eines Übereinkommens bezüglich unternehmerischer Sorgfaltspflichten ist im Juni 2014 vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen angestoßen worden.<sup>273</sup> Bedenken dahingehend, dass Übereinkommen auch noch nach ihrer Ratifizierung durch den Bundestag erst noch vom Bundestag in deutsches Recht transponiert werden müssen, verfangen

nicht, wenn die Vertragsstaaten ausdrücklich oder stillschweigend von einer unmittelbaren und horizontalen Anwendbarkeit des Übereinkommens ausgegangen sind. Zivilgerichte wenden das Übereinkommen dann diesem Willen entsprechend ohne weiteres unmittelbar an, wie zahlreiche Urteile auf Grundlage des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf zeigen.<sup>274</sup>

## 7. Zusammenfassung

Die Pflichten zum rücksichtsvollen Umgang mit den Rechtsgütern Dritter (Sorgfaltspflichten) sind im deutschen Rechtssystem an verschiedenen Stellen fest verankert. Sie sind seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches kontinuierlich richterrechtlich geprägt und fortgebildet worden. Sie sind anerkannt in Situationen, in denen Personen durch beherrschte Sachen, eigenes Verhalten oder vorhersehbares Verhalten Dritter oder durch ihre Organisationsstrukturen auf Gefahren für Rechtsgüter Dritter Einfluss haben (Verkehrssicherungspflichten und Organisationspflichten). Die Sorgfaltspflichten gelten gerade auch in Bezug auf Rechtsgüter, die auf internationaler Ebene zugleich als Menschenrechte anerkannt sind. Heute sind sie aus dem deutschen Rechtssystem nicht mehr wegzudenken.

Soweit extraterritoriale Pflichten der Bundesrepublik Deutschland zum Schutz der Menschenrechte vor Beeinträchtigungen privater Akteure anzuerkennen sind, ist die Ausgestaltung von Sorgfaltspflichten im deutschen Rechtssystem ein geeignetes Mittel, diese Pflichten zu erfüllen. Gelegentlich vorgebrachte Bedenken, der deutsche Staat könne oder dürfe die Auslandsaktivitäten deutscher Unternehmen nicht effektiv kontrollieren, erweisen sich bei genauerer Betrachtung als unbegründet. Es ist in Rechtsprechung und Literatur völker-, verfassungs- und zivilprozessrechtlich anerkannt, dass deutsche Zivilgerichte in Deutschland niedergelassene Unternehmen zur Vornahme von Handlungen im In- und Ausland verurteilen können, gleich ob auf Grundlage deutschen oder ausländischen Rechts, solange das Urteil nur innerhalb Deutschlands mit Mitteln des Zwangs vollstreckt wird.

273. Vgl. hierzu auch Ausführungen in Teil 1 dieser Studie, Abschnitt 1. EntschlieBung des Menschenrechtsrats Nr. 26/9: Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, A/HRC/26/L.22/Rev.1

274. BGBl. II, 1989, S. 588 ff.; statt vieler siehe nur BGH, Urteil vom 24.9.2014 – VIII ZR 394/12.

Schwieriger zu bewältigen ist die Frage, wessen Staates Recht etwaige (mensenrechtliche) Sorgfaltspflichten in den konkreten Fällen zu entnehmen sein werden. Insoweit müssen deutsche Gerichte die Vorgaben des europäischen Kollisionsrechts beachten: Die deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlagen sind dem Recht am Ort der Rechtsverletzung (Art. 4 Rom II-VO) zu entnehmen. Bei gleichzeitigen Umweltschäden gelangt hingegen das deutsche Recht, einschließlich der Sorgfaltspflichten, per Rechtswahl der Geschädigten zur Anwendung (Art. 7 Rom-II-VO). Im Übrigen sind nach hier vertretener Auffassung Sorgfaltspflichten als Verhaltensregeln der in Deutschland niedergelassenen Unternehmen stets von Gerichten zumindest zu berücksichtigen (Art. 17 Rom II-VO). Ausgestaltet als Eingriffsnormen im Sinne des Art. 16 Rom II-VO würden sie aber sogar das ansonsten anzuwendende ausländische Recht verdrängen.

Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht hinsichtlich verschiedener bisher ungelöster Rechtsfragen. Schon die Frage, ob ein deutsches Unternehmen überhaupt menschenrechtliche Sorgfaltspflichten hinsichtlich Gefährdungen von Rechtsgütern Dritter im Ausland hat, ist bisher im deutschen Recht nicht beantwortet. Der deutsche Gesetzgeber kann diese Frage dadurch beantworten, dass er an Unternehmen die Erwartung richtet, ein Sorgfaltskonzept im Hinblick auf Menschenrechtsrisiken zu erstellen, die mit ihrem Geschäftsbetrieb verknüpft sind.

Da sich die Bedeutung der Begriffe »verknüpft« und »Sorgfalt im Hinblick auf Menschenrechte« aus den UN-Leitprinzipien und zugehörigen Materialien ergibt, dürften Reichweite und Inhalt schon einer solch abstrakten Sorgfaltspflicht als hinreichend verständlich und bestimmt anzusehen sein. Einer effektiven Regelung wegen kann der Gesetzgeber aber die an die Reichweite und den Inhalt von Sorgfaltskonzepten zu stellenden Anforderungen auch selbst näher ausgestalten. Ansatzweise sind Sorgfaltspflichten jüngst in einem französischen Gesetz geregelt worden; Offenlegungs- und Berichtspflichten im Vereinigten Königreich, den USA und auf europäischer Ebene wirken indirekt ebenfalls auf Sorgfaltspflichten hin.

Die Reichweite der Sorgfaltspflicht im Hinblick auf Wertschöpfungsketten wäre angemessenerweise davon abhängig zu machen, wie typisch schwerwiegende Menschenrechtsbeeinträchtigungen in der jeweiligen Branche

sind, wie umfangreich und dauerhaft die jeweilige Vertragsbeziehung ist und ob das Unternehmen praktisch Einfluss auf die Produktionsbedingungen hat oder sich verschaffen kann. Vielfach wird dies nicht anders als anhand der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden können. Der Gesetzgeber könnte hier aber zumindest regeln, dass sich die Sorgfaltspflicht jedenfalls dann über die gesamte Wertschöpfungskette erstreckt,

- wenn Bestellungen nach Maßgabe von Wünschen des deutschen Unternehmens herzustellen sind, da sich dann ohnehin die gesamte Wertschöpfungskette auf die Wünsche des Herstellers ausrichten muss;
- wenn das Unternehmen eine Lieferbeziehung für eine unbestimmte Zahl von Bestellungen aufbaut (durch sogenannte Rahmenverträge), weil dann die geschäftliche Beziehung so bedeutend ist, dass der einmalige Aufwand der Ausverhandlung einer zweckmäßigen Sorgfaltsklausel im Vertragswerk umso eher angemessen ist; und
- wenn besondere Gegenstände (etwa Konfliktminerale und Textilien) betroffen sind, mit denen erhöhte Menschenrechtsrisiken einhergehen.

Gerade in sogenannten Rahmen(liefer)verträgen können Menschenrechtsklauseln in der Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen gestaltet werden. Die Wirksamkeit solcher Menschenrechtsklauseln wird in der Literatur wegen der üblichen AGB-rechtlichen Bedenken für problematisch gehalten. Der Gesetzgeber könnte die Bedenken ausräumen, indem er im Gesetz zu erkennen gibt, dass Klauseln, die dem Besteller Informations- und Kontrollrechte zum Zwecke der Menschenrechtsachtung zusichern, denkbare (mithin zulässige) Maßnahmen der Sorgfalt sind.

Soweit ausländisches Zivilrecht (welches in der Regel maßgeblich ist) Menschenrechte oder Arbeitsvölkerrecht nicht hinreichend in Form von deliktsrechtlich geschützten Schutzgütern umsetzt, können diese Schutzlücken dadurch geschlossen werden, dass die deutsche Rechtsprechung und der Gesetzgeber die entsprechenden Schutznormen als Eingriffsnormen im Sinne des Art. 16 Rom II-VO qualifiziert. Dieser Weg kann zum Beispiel für ILO-Kernarbeitsnormen gegangen werden, die in einigen Regionen, insbesondere Sonderwirtschaftszonen, noch nicht hinreichend national umgesetzt worden sind.

Welche inhaltlichen Anforderungen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten an Unternehmen stellen sollten, kann sehr unterschiedlich zu beurteilen sein. Denkbar sind personelle Maßnahmen (Zuständigkeiten und Kompetenzen), materielle Regeln (Prinzipien, Regeln) und Verfahren (z. B. der Risikobewertung). Eine Vielzahl von Ideen lässt sich aus Praxiserfahrungen im Bereich der *compliance* und des Konzerncontrollings ableiten. Hier sollte entsprechend dem Proportionalitätsgrundsatz der UN-Leitprinzipien von Unternehmen je nach Größe, Branche und Tätigkeitskontext unterschiedlich weit reichende Maßnahmen erwartet werden.

Die aktuell bestehende Grauzone der Sorgfaltspflichten im Menschenrechtskontext hat ein beachtliches Ausmaß. Sowohl ihr Bestehen als auch ihre Reichweite und ihr Ausmaß sind nicht allgemein anerkannt. Bei derart komplexen Sachverhalten und unklaren Rechtslagen können sowohl im untersten als auch im obersten Bereich des möglichen Verhaltensspektrums besonders effektive Regelungen getroffen werden: Wer gar kein Sorgfaltskonzept hat, dessen Verschulden sollte vermutet werden, mag ihm auch der Beweis vorbehalten bleiben, dass der Schaden unvermeidbar war. Wer besonders hohe Anforderungen erfüllt, sollte sicher gehen können, für dennoch eintretende Schäden nicht einstehen zu müssen.

Gerade in der letzten Bemerkung liegt der wesentliche Unterschied der Sorgfaltspflicht zu den drastischeren Lösungsansätzen der (verschuldensunabhängigen) Gefährdungshaftung und des Haftungsdurchgriffs. Die Sorgfaltspflicht dient nicht nur der Haftungsbegründung, sondern auch ihrer Vermeidung. In einer verbleibenden Grauzone zwischen hoher Sorgfalt und grober Fahrlässigkeit wird es weiterhin auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Inwieweit sich das Unternehmen wenigstens teilweise an Sorgfaltspflichten orientiert hat, kann dann, in der verbleibenden Grauzone, wenigstens als Indiz für bzw. gegen eine Haftung gewertet werden. Dass wenigstens ein Sorgfaltskonzept besteht, wenn auch offenbar kein ausreichendes, sollte auch, wie im US-amerikanischen Recht, bei der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Bußgeldzumessung mildernd berücksichtigt werden.

Der Flexibilität wegen, die angesichts der unterschiedlichsten Wirtschaftsbereiche erforderlich ist, sollte der Gesetzgeber zwar einzelne Rahmenvorgaben für den Themenumfang von Sorgfaltskonzepten machen, wie

dies auch bei Lösungsansätzen im Ausland bisher geschieht, und die daran anknüpfende branchenspezifische Ausgestaltung nicht ohne Einbindung der Wirtschaftsverbände und Zivilgesellschaft vornehmen. Gelingt dabei eine Differenzierung zwischen zwingenden Mindestanforderungen für alle Mitglieder eines Verbands und darüber hinausgehende optionale *best practice*-Anregungen, wird das bestehende Wettbewerbsrecht reibungslos eingebunden. Unternehmen und Verbraucherschutzverbände können dann Verstöße gegen Mindestanforderungen aus Verbandskodizes mit rechtlichen Schritten unterbinden.

Wirkungsvolle Sorgfaltspflichten müssen von einem unterstützenden institutionellen Rahmen begleitet werden. Hinsichtlich Krisenregionen sollten die von den Auslandsvertretungen der Bundesrepublik vorbereiteten allgemeinen Länderinformationen speziell auf die Rolle der Wirtschaft in der jeweiligen Region eingehen. Ad hoc sollte das Auswärtige Amt bei Bekanntwerden von Verdachtsfällen Frühwarnungen veröffentlichen. Durch eine Anpassung der gesetzlichen Grundlage der Wirtschaftskammern (insbesondere der IHK und AHK) kann sichergestellt werden, dass deutschen Unternehmen in allen wirtschaftlich bedeutenden Ländern der Welt auf die konkreten Landesumstände bezogene Informationen und Beratungen angeboten werden. Zudem könnten über das bestehende globale Netzwerk der Kammern und/oder die Auslandsvertretungen der Bundesrepublik eine Auswahl und Akkreditierung lokaler Auditor\_innen und Zertifizierungsstellen vorgenommen werden. Durch derartige Bereitstellung institutioneller Stützen können die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts zum Bestimmtheitsgebot erfüllt werden. Zugleich erleichtern sie Unternehmen die Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten.



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AktG	Aktiengesetz
ArbG	Arbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Beschl.	Beschluss
BMEL/BMELV	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL), vormals Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV)
CorA	Corporate Accountability – Netzwerk für Unternehmensverantwortung
CSR	Corporate social responsibility / gesellschaftliche Unternehmensverantwortung
DEG	Deutsche Entwicklungsgesellschaft
DGCN	Deutsches Global Compact Netzwerk
EU	Europäische Union
G7	Gruppe der Sieben
GFA	Global Framework Agreement
GG	Grundgesetz
GIZ	Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
IFA	International Framework Agreement
IFC	International Finance Corporation
ILO/IAO	International Labour Organization / Internationale Arbeitsorganisation
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
MSI	Multistakeholder-Initiative
NKS	Nationale Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development/Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
UN	United Nations / Vereinte Nationen
UNGP	United Nations Guiding Principles on business and human rights
UNHRC	United Nations Human Rights Council/Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen
VSP	Verkehrssicherungspflicht
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch



## Glossar

Business Judgment Rule	billigt den Geschäftsleiter_innen beim Eingehen geschäftlicher Risiken einen unternehmerischen Ermessensspielraum zu. Sie müssen der Gesellschaft Schäden nur ersetzen, wenn sie die Grenzen verantwortungsbewussten unternehmerischen Handelns deutlich überschreiten.
Compliance	Gesamtheit aller Maßnahmen eines Unternehmens, die erforderlich sind, um Rechtsverstöße des Unternehmens und seiner Mitarbeiter zu verhindern. Größere Unternehmen richten zu diesem Zweck Compliance-Systeme, Compliance-Abteilungen und Compliance-Officer ein.
Contractual Joint Venture	kurz- bis mittelfristige Form der internationalen Projektkooperation, häufig im Anlagenbau und auf dem Gebiet der rohstoffgewinnenden Industrie, durch rein schuldrechtliche Vertragsbeziehungen zu ausländischen Geschäftspartnern, d.h. ohne Beteiligung an einem Tochterunternehmen
Controlling	Die Lehre und Praxis der Unternehmensführung durch Steuerungs- und Informationssysteme, getragen von Softwaresystemen und dem Berichtswesen.
Deliktsrecht	Das Deliktsrecht betrifft die Frage, ob eine Person von einer anderen den Ersatz eines Schadens oder das Unterlassen einer Rechtsverletzung verlangen kann, ohne dass zwischen beiden Personen vertragliche Beziehungen bestehen. Das Deliktsrecht ist ein Teilgebiet des Zivilrecht und als solches vom Strafrecht zu unterscheiden. (Synonym: Recht der unerlaubten Handlungen; engl.: <i>tort law</i> )
Due Diligence	Angewandte gebotene Sorgfalt; ursprünglich anglo-amerikanischer Rechtskreis, kennzeichnet den Vorgang einer sorgfältigen Prüfung rechtlicher Risiken, ursprünglich insbesondere durch Kaufinteressenten während der Anbahnung des Erwerbs eines Unternehmens (Merger & Acquisition).
Equity Joint Venture	mittel- bis langfristige Form der internationalen Kooperation von Geschäftspartnern, die sich an einem gemeinsamen Tochterunternehmen beteiligen, um bspw. Rohstoffmärkte, Produktionsstandorte oder Absatzmärkte zu erschließen; das Verhalten der Gesellschafter und die Geschäftsführung des Tochterunternehmens wird weitgehend durch das Vertragswerk bestimmt.
European Group on Tort Law	Eine Gruppe europäischer Rechtswissenschaftler, die mit dem Ziel, ein Auseinanderdriften der verschiedenen Deliktsrechte in Europa zu vermeiden, die → Principles of European Tort Law (PETL) entwickelt hat, <a href="http://www.egtl.org">www.egtl.org</a> .
Geschäftsleiter_innen	diejenigen natürlichen Personen, die zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung des Unternehmens berufen sind (vgl. Definition in § 1 II 1 KWG), d.h. die Geschäftsführer_innen der GmbH und die Vorstandsmitglieder der AG. Diese Definition wird hier der Vereinfachung halber auch auf andere Unternehmen als Kredit-/Finanzinstitute übertragen, wengleich außerhalb des Bank- und Kapitalmarktrechts unter »Geschäftsleitung« gelegentlich auch die höhere Führungsebene verstanden wird, die der Geschäftsführung bzw. dem Vorstand unmittelbar nachgeordnet ist und dessen Aufgaben wahrnimmt; synonym zu »Manager_innen«.
Internationales Privatrecht	→ Kollisionsrecht
Kollisionsrecht	Es entscheidet darüber, wessen Staates materielles Recht (→ Sachrecht) auf einen Fall anzuwenden ist. Synonym wird der Begriff »Internationales Privatrecht« verwendet – es geht jedoch <i>nicht</i> um Völkerrecht, das die Rechtsbeziehungen privater Akteure untereinander regelt.



## Glossar

Konzern	Zusammenschluss mehrerer Unternehmen unter der einheitlichen Leitung eines herrschenden Unternehmens, § 18 AktG. Ein Mutterunternehmen ist dann ein »herrschendes Unternehmen«, wenn es unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auf das Tochter- bzw. Enkelunternehmen ausüben kann. Dass dies der Fall ist, wird bei Mehrheitsbesitz der Gesellschaftsanteile vermutet, § 17 AktG.
Lauterkeitsrecht	→ Wettbewerbsrecht
Maastricht-Prinzipien	Als Ergebnis eines mehrjährigen Prozesses haben NGOs und Wissenschaftler_innen sich 2011 auf die »Maastrichter Prinzipien über die extraterritorialen Staatenpflichten im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte« verständigt und darin die zu schließenden Lücken im Menschenrechtsschutzsystem festgehalten, auch im Hinblick auf extraterritorial wirkende Maßnahmen.
Manager_in	Vorstandsmitglied der AG und Geschäftsführer_in der GmbH; synonym zu »Geschäftsleiter«. Gebräuchlich ist die Bezeichnung »Manager_in« insbesondere für Fremd-Geschäftsführer_innen, d.h. Geschäftsführer_innen, die nicht zugleich Gesellschafter_innen des Unternehmens sind.
Principles of European Tort Law (PETL)	Die Grundsätze eines Europäischen Deliktsrechts wurden von der → European Group on Tort Law mit dem Ziel der Harmonisierung der europäischen Deliktsrechte erarbeitet. Sie sollen weniger als Modellgesetz denn als Rahmenwerk zum Zwecke des europäischen Vergleichs im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren auf nationaler und europäischer Ebene dienen, sodass ein Auseinanderdriften der Rechtsordnungen in Europa vermieden wird, <a href="http://www.egtl.org">www.egtl.org</a> .
Proportionalitätsgrundsatz	Die Ausgestaltung von → Compliance-Systemen ist an den unternehmensindividuellen Risiken, der Art und dem Umfang des Geschäftsbetriebes und der Komplexität des gewählten Geschäftsmodells des Unternehmens zu orientieren. Dieser Grundsatz ist vor allem im Finanzmarkt-Risikomanagement bekannt und wird auch in UN-Leitprinzip Nr. 14 aufgegriffen.
Sachrecht	auch: »materielles Recht«; es umfasst diejenigen Rechtsnormen, die darüber bestimmen, ob jemand von einem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen kann. Wessen Staates Sachrecht ein deutsches Gericht anwendet, richtet sich nach dem → Kollisionsrecht. Das für deutsche Gerichte maßgebliche Verfahrens- und Prozessrecht ist hingegen immer nur das deutsche.
Verkehrssicherungspflicht	Verkehrssicherungspflicht (häufig auch Verkehrspflicht): Wer eine Gefahrenlage gleich welcher Art für andere Personen schafft oder andauern lässt, hat die zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um Schädigungen möglichst zu verhindern.
Wettbewerbsrecht	Ein besonderer Teil des → Deliktsrechts. Es dient dem Schutz der Verbraucher und Wettbewerber vor unlauterem Verhalten von Unternehmen. Synonym: Lauterkeitsrecht.
WTO	World Trade Organization, Welthandelsorganisation, verwaltet seit 1994 internationale Handelsabkommen wie das GATT und das GATS, u.a. durch den Appellate Body als Streitschlichtungsorgan.



- Addo, Michael K.** (1999): Human Rights and Transnational Corporations – An Introduction, in: Michael K. Addo (Hrsg.): *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*. Den Haag, Kluwer Law International: 3–37
- Augenstein, Daniel / Kinley, David** (2013): When human rights ›responsibilities‹ become ›duties‹: the extra-territorial obligations of states that bind corporations, in: Surya Deva / David Bilchitz (Hrsg.): *Human rights obligations of business. Beyond the corporate responsibility to respect?*: 271–294
- Auswärtiges Amt** (2014): Nationaler Aktionsplan »Wirtschaft und Menschenrechte«. URL: [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Aussenwirtschaft/Wirtschaft-und-Menschenrechte/NAPWiMR\\_Grundlage\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Aussenwirtschaft/Wirtschaft-und-Menschenrechte/NAPWiMR_Grundlage_node.html) (14.8.2015)
- Beater, Axel** (2011): *Unlauterer Wettbewerb*. Tübingen, Mohr Siebeck
- Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern** (o.D.): Nachhaltige Beschaffung URL: [http://www.nachhaltige-beschaffung.info/DE/Allgemeines/allgemeines\\_node.html#doc3705418bodyText1](http://www.nachhaltige-beschaffung.info/DE/Allgemeines/allgemeines_node.html#doc3705418bodyText1) (14.8.2015)
- BMAS** (2014): Förderprogramm Gesellschaftliche Verantwortung im Mittelstand. URL: <https://www.csr-ernetzung.de> (14.8.2015)
- BMZ** (2013): Leitfaden zur Berücksichtigung von menschenrechtlichen Standards und Prinzipien, einschließlich Gender, bei der Erstellung von Programmvorschlügen der deutschen staatlichen Technischen und Finanziellen Zusammenarbeit. URL: [http://www.bmz.de/de/zentrales\\_downloadarchiv/menschenrechte/Leitfaden\\_PV\\_2013\\_de.pdf](http://www.bmz.de/de/zentrales_downloadarchiv/menschenrechte/Leitfaden_PV_2013_de.pdf) (19.5.2014)
- (2011): Menschenrechte in der deutschen Entwicklungspolitik. Konzept. BMZ-Strategiepapier 4/2011. URL: [http://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/themen/menschenrechte/Strategiepapier303\\_04\\_2011.pdf](http://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/themen/menschenrechte/Strategiepapier303_04_2011.pdf) (14.8.2015)
- Bommarius, Christian** (2015): Kein Schutz für Whistleblower, in: *Anwaltsblatt*: M 190
- Bundesministerium der Justiz** (Hrsg.) (2008): *Handbuch der Rechtsförmlichkeit: Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz für die rechtsförmliche Gestaltung von Gesetzen und Rechtsverordnungen nach § 42 Absatz 4 und § 62 Absatz 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien*. 3. Auflage. Einsehbar unter <http://hdr.bmj.de> (16.5.2015)
- Burckhardt, Gisela** (2014): *Todsckick: Edle Labels, billige Mode – unmenschlich produziert*. Heyne Verlag, München
- Burger, Anton / Schmuck, Martin / Ulbrich, Philipp** (2006): Kennzahlen des laufenden Beteiligungscontrolling, in: *BC – Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling* 30: 118–122
- Cleveland, Sarah H.** (2002): Human rights sanctions and international trade: a theory of compatibility, in: *Journal of International Economic Law* 5: 133–189
- Cook, Kate** (2002): Environmental rights as human rights, in: *European Human Rights Law Review* 2: 196–215
- CorA** (2014): Transparenz jetzt! Anforderungen an die deutsche Umsetzung der EU-Richtlinie zur Offenlegung von nichtfinanziellen Informationen durch Unternehmen. URL: [http://www.cora-netz.de/cora/wp-content/uploads/2015/03/CorA\\_Transparenz-Jetzt-Umsetzung-EU-Richtlinie-Offenlegung\\_2014.pdf](http://www.cora-netz.de/cora/wp-content/uploads/2015/03/CorA_Transparenz-Jetzt-Umsetzung-EU-Richtlinie-Offenlegung_2014.pdf) (30.6.2015)
- Cottier, Thomas** (2002): Trade and human rights: a relationship to discover, in: *Journal of International Economic Law* 5: 111–132
- Cragg, Wesley / Arnold, Denis. G. / Muchlinski, Peter** (2012): Human Rights and Business, in: *Business Ethics Quarterly* 22: 1–7
- De Schutter, Olivier / Ramasastry, Anita / Taylor, Mark B. / Thompson, Robert C.** (2012): Human Rights Due Diligence: The Role of States. URL: [http://www.corporatejustice.org/IMG/pdf/human\\_rights\\_due\\_diligence-the\\_role\\_of\\_states-2.pdf](http://www.corporatejustice.org/IMG/pdf/human_rights_due_diligence-the_role_of_states-2.pdf) (14.8.2015)
- Deutsches Global Compact Netzwerk** (2014): Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. Umsetzung des Rahmens der Vereinten Nationen ›Schutz, Achtung und Abhilfe‹. Nichtamtliche Übersetzung, 2. Auflage. URL: [http://www.globalcompact.de/sites/default/files/themen/publikation/leitprinzipien\\_fuer\\_wirtschaft\\_und\\_menschenrechte\\_2\\_auflage.pdf](http://www.globalcompact.de/sites/default/files/themen/publikation/leitprinzipien_fuer_wirtschaft_und_menschenrechte_2_auflage.pdf) (14.8.2015)
- Deutsches Global Compact Netzwerk, Twenty Fifty Ltd. und Deutsches Institut für Menschenrechte** (2012): Menschenrechte Achten: Ein Leitfaden für Unternehmen.
- Deva, Surya** (2012): Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies, in: *European Company Law* 9 (2): 101–109
- (2013): Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles, in: Surya Deva, David Bilchitz (Hrsg.): *Human rights obligations of business. Beyond the corporate responsibility to respect?*: 78–104
- Dhooge, Lucien** (2008): Due diligence as a defense to corporate liability pursuant to the Alien Tort Statute, in: *Emory International Law Review* 22 (2): 455–498
- Eichel, Florian** (2013): Gerichtsgewalt und internationale Zuständigkeit für die Vollstreckung nach §§ 887 ff. ZPO bei ausländischem Leistungsort, in: *IPRax* 33: 146–150
- Eisenbeis, Ernst / Nießen, Christoph** (2006): Auf Kollisionskurs: Ethikregeln nach U.S.-amerikanischem Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, in: Düwell / Stückemann / Wagner (Hrsg.): *Bewegtes Arbeitsrecht – Festschrift für Wolfgang Leinemann zum 70. Geburtstag*. Neuwied, Luchterhand: 697–721
- Enneking, Liesbeth** (2014): The Future of Foreign Direct Liability? Exploring the International Relevance of the *Dutch Shell Nigeria Case*, in: *Utrecht Law Review* 10: 44–54
- (2012): *Foreign Direct Liability and Beyond: Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*. Den Haag, Eleven International Publishing
- EU Commission** (2015): Commission Staff Working Document on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights – State of Play. Brussels, 14.7.2015. URL: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11621/attachments/1/translations/en/renditions/native> (14.8.2015)
- (2014): Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council setting up a Union system for supply chain due diligence self-certification of responsible importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating in conflict-affected and high-risk areas (05.3.2014), COM(2014) 111 final.



- (2012): My business and human rights. A guide to human rights for small and medium-sized enterprises. URL: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/10375/attachments/1/translations/en/renditions/native> (14.8.2015)
- (2011): Corporate Social Responsibility: a new definition, a new agenda for action. Pressemitteilung. Brüssel, 25.10.2011. URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-11-730\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-730_en.htm) (14.8.2015)
- Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union** (2014a): Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG
- (2014b): Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen
- (2013): Richtlinie 2013/34/EU über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates
- Fett, Torsten / Spiering, Christoph** (2010), *Handbuch Joint Venture*. C.F. Müller
- Finke, Björn** (2012): *Gestörte Verbindung zur Gewerkschaft*, in: Süddeutsche Zeitung, URL: [www.sueddeutsche.de/wirtschaft/vorwurfe-gegen-t-mobile-usa-gestoerte-verbinding-zur-gewerkschaft-1.1317186](http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/vorwurfe-gegen-t-mobile-usa-gestoerte-verbinding-zur-gewerkschaft-1.1317186) (09.9.2015)
- Fischer, Thomas** (2015): *Strafgesetzbuch*, 62. Auflage, München, Beck
- Flash Eurobarometer Report 363** im Auftrag der Europäischen Kommission: »How Companies Influence Society: Citizens' View« (April 2013)
- Fleischer, Holger** (2013): Gestaltungsgrenzen für Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG, in: *Betriebs-Berater*: 835–843
- G7** (2015): Leaders' Declaration G7 Summit, 7.-8. Juni 2015. URL: [https://www.g7germany.de/Content/EN/\\_Anlagen/G7/2015-06-08-g7-abschluss-eng\\_en.pdf](https://www.g7germany.de/Content/EN/_Anlagen/G7/2015-06-08-g7-abschluss-eng_en.pdf) (14.8.2015)
- Germanwatch / Misereor** (2014): Globales Wirtschaften und Menschenrechte. Deutschland auf dem Prüfstand. URL: [http://www.misereor.de/fileadmin/redaktion/Globales\\_Wirtschaften\\_Bericht\\_MISEREROR\\_German\\_Watch.pdf](http://www.misereor.de/fileadmin/redaktion/Globales_Wirtschaften_Bericht_MISEREROR_German_Watch.pdf) (9.6.2015)
- Göhler, Erich** (Hrsg.): *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*. 16. Auflage, 2012. München, Beck/Göhler 2012
- Göthel, Stephan R.** (2014): Vertragsgestaltung bei internationalen Joint Ventures, in: *Betriebs-Berater*: 1475–1479
- Grabosch, Robert** (2013a): Rechtsschutz vor deutschen Zivilgerichten gegen Beeinträchtigungen von Menschenrechten durch transnationale Unternehmen, in: Nikol/Bernhard/Schniederjahn (Hrsg.): *Transnationale Unternehmen und Nichtregierungsorganisationen im Völkerrecht*: 69–100.
- (2013b): Die Rezeption des Völkerrechts durch die deutschen Zivilgerichte, in: *Kritische Justiz* Jhrg. 46, 30–41
- GRI** (2013): G4 Sustainability Reporting Guidelines. Reporting Principles and Standard Disclosures. URL: <https://www.globalreporting.org/resourcelibrary/GRI-G4-Part1-Reporting-Principles-and-Standard-Disclosures.pdf> (14.8.2015)
- Grothaus, Julia** (2010): *Inlandsvollstreckung mit Auslandswirkung – Die inländische Vollstreckung von Handlungs- und Unterlassungsentscheidungen mit ausländischem Leistungsort*. Baden-Baden, Nomos
- Gummert, Hans** (Hrsg.) (2015): *Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht*. 2. Auflage. München, Beck
- Hamm, Brigitte / Scheper, Christian / Drebes, Maike** (2014): *Menschenrechte und Unternehmen: Das Menschenrechtsregime vor einer transnationalen Ausrichtung*. Synthesebericht des Leuchtturmprojekts »Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung«. Duisburg, Institut für Entwicklung und Frieden
- Hamm, Brigitte / Scheper, Christian / Schölmerich, Maike** (2012): *Menschenrechtsschutz und deutsche Außenwirtschaftsförderung. Ein Plädoyer für konsequente Reformen*. INEF Policy Brief 08. Duisburg, Institut für Entwicklung und Frieden
- Harnos, Rafael** (2013): *Geschäftsleiterhaftung bei unklarer Rechtslage: Eine Untersuchung am Beispiel des Kartellrechts*. Berlin, Duncker & Humblot
- Harrison, James** (2013): Establishing a meaningful human rights due diligence process for corporations: learning from experience of human rights impact assessment, in: *Impact Assessment and Project Appraisal* 31 (2): 107–117
- Hasselbach, Kai / Ebbinghaus, Felix** (2014): Anwendung der Business Judgement Rule bei unklarer Rechtslage, in: *Die Aktiengesellschaft*: 873–883
- Hauschka, Christoph E.** (2008): Compliance – Praktische Erfahrungen und Thesen. Vortrag vor der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.): *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007*, Köln: 51–63
- (2004): Corporate Compliance – Unternehmensorganisatorische Ansätze zur Erfüllung der Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern, in: *Die Aktiengesellschaft*: 461–475
- Hein, Oliver** (2014a): Verbandsstrafgesetzbuch (VerbStrG-E) – Bietet der Entwurf Anreize zur Vermeidung von Wirtschaftskriminalität in Unternehmen?, in: *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift* 7: 75–80
- (2014b): Managerhaftung wegen mangelnder Compliance – CFO wird zu 15 Millionen € Schadensersatz verurteilt, in: *BOARD – Zeitschrift für Aufsichtsräte in Deutschland* 4 (5): 178–181
- Henning-Bodewig, Frauke** (2010): UWG und Geschäftsethik, in: *WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis* 7: 1094–1105
- Heussen, Benno / Pischel, Gerhard** (Hrsg.) (2014): *Handbuch Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement*. 4. Auflage. Köln, Otto Schmidt
- Howard-Hassmann, Rhoda E.** (2005): The Second Great Transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization, in: *Human Rights Quarterly* 27: 1–40
- Hüffer, Uwe** (Begr.)/Koch, Jens (Bearbeiter) (2014): *Aktiengesetz*. 11. Auflage. München, Beck
- IFC** (2012): IFC Performance Standards on Environmental and Social Sustainability. URL: [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c8f524004a73daeca09afd998895a12/IFC\\_Performance\\_Standards.pdf?MOD=AJPERES](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c8f524004a73daeca09afd998895a12/IFC_Performance_Standards.pdf?MOD=AJPERES) (8.6.2015)
- ILO** (2015): World Employment and Social Outlook: Trends 2015. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_337069.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_337069.pdf) (25.8.2015)



- International Commission of Jurists, Corporate Complicity & Legal Accountability** (2008): Volume 3: Civil Remedies, Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes. Genf
- Internationaler Gewerkschaftsbund** (2014): Welttag für Menschenwürdige Arbeit. URL: <http://2015.wddw.org/de/home/nachrichten/article/october-7-world-day-for-decent> (24.8.2015)
- Isensee, Josef/Kirchhof Paul** (Hrsg.) (2013): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Band XI. Heidelberg, C.F. Müller
- (2005): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Band III. Heidelberg, C.F. Müller
- Jacob, Marc** (2010): *International investment agreements and human rights*. INEF Research Paper Series on Human Rights, Corporate Responsibility and Sustainable Development, 03/2010. Duisburg, Institut für Entwicklung und Frieden
- Jahn, Joachim** (2011): Missbrauchter Kodex, in: *FAZ* (11.7.2011), Ressort Wirtschaft: 9
- Jahn, Matthias/Pietsch, Franziska** (2015): Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch: Eine Einführung in das Konzept und seine Folgefragen, in: *ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10: 1–4
- Junker, Abbo** (2005): Konzernweite »Ethikregeln« und nationale Betriebsverfassung, in: *Betriebs-Berater* 22: 602–605
- juris PraxisKommentar BGB** (2013), 7. Auflage, Saarbrücken, Juris
- Kälin, Walter/Künzli, Jörg** (2013): *Universeller Menschenrechtsschutz*. 3. Auflage, Basel, Helbing & Lichtenhahn
- Kaufhold, Sylvia** (2014): AGB-Anschein trotz Verhandlungsbestätigung – Ist der Individualvertrag im Unternehmerverkehr noch zu retten?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 67: 3488–3491
- Kasolowsky, Boris/Voland, Thomas** (2014): Die »Rugby Revolution« – Menschenrechte im unternehmerischen Handeln, in: *Anwaltsblatt*: 388–392
- Kischel, Uwe** (2015): *Rechtsvergleichen*. München, Beck
- Kocher, Eva** (2005): Unternehmerische Selbstverpflichtungen im Wettbewerb – Die Transformation von »soft law« in »hard law« durch das Wettbewerbsrecht, in: *GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*: 647–652
- Kock, Martin** (2009): Compliance im Unternehmen – Ethisch sei der Mensch, hilfreich und gut!, in: *ZIP. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 30: 1406–1412
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim** (Hrsg.) (2015): *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. 33. Auflage, München, Beck
- Köhler, Matthias/Häferer, Katja** (2015): Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit Compliance-Systemen, in: *GWR* 7: 159–162
- Koller, Ingo/Kindler, Peter u.a.** (Hrsg.) (2015): *Handelsgesetzbuch*. 8. Auflage, München, Beck/Koller/Kindler 2015
- Konstantinov, Boyan** (2009): Human Rights and the WTO: Are They Really Oil and Water?, in: *Journal of World Trade* 43: 317
- Köbler, Melanie/Saage-Maaß, Miriam** (2014): Extraterritorialer Menschenrechtsschutz durch die Hintertür des Kommunalrechts? Zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2013 (8 CN 1.12), in: *Kritische Justiz* 47: 461–466
- Kötz, Hein (Begr.)/Wagner, Gerhard** (2013): *Deliktsrecht*. 12. Auflage. München, Vahlen
- Krajewski, Markus** (2014a): Kommunalen Menschenrechtsschutz durch Verbote von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit – Höchststrichterliche Klarstellungen und Handlungsaufträge für den Gesetzgeber, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 67: 721–729
- (2014b): Menschenrechtsschutz durch kommunale Friedhofssatzung – Höchststrichterliche Klarstellungen und politische Handlungsaufträge. Nürnberger Menschenrechtszentrum. URL: [menschrechte.org/wp-content/uploads/2014/03/Friedhofssatzung\\_Krajewski.pdf](http://menschrechte.org/wp-content/uploads/2014/03/Friedhofssatzung_Krajewski.pdf) (31.5.2015)
- Krems, Karl-Heinz** (2015): Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch: Gesetzgeberische Intention und Konzeption, in: *ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10: 5–10
- Kroker, Patrick** (2015): Menschenrechte in der Compliance, in: *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift* 8: 120–127
- Lackhoff, Klaus/Schulz, Martin** (2010): Das Unternehmen als Gefahrenquelle? Compliance-Risiken für Unternehmensleiter und Mitarbeiter, in: *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift* 3: 81–87
- López, Carlos** (2013): The »Ruggie process«: from legal obligations to corporate social responsibility?, in: Surya Deva, David Bilchitz (Hrsg.): *Human rights obligations of business. Beyond the corporate responsibility to respect?*: 58–77
- Lüthje, Boy/Schumm, Wilhelm/Sproll, Martina** (2002): *Contract Manufacturing. Transnationale Produktion und Industriearbeit in der IT-Branche*. Frankfurt am Main: Campus
- Magnus, Ulrich/Meng Werner** (Hrsg.) (2005): *Das Internationale Recht im Nord-Süd-Verhältnis*. Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 41, Heidelberg
- Mares, Radu** (2009): Transnational Corporate Responsibility for the 21st Century: Defining the Limits of Corporate Responsibilities Against the Concept of Legal Positive Obligations, in: *George Washington International Law Review* 40: 1157–1217
- Michalowski, Sabine** (2013): Due diligence and complicity: a relationship in need of clarification, in: Surya Deva, David Bilchitz (Hrsg.): *Human rights obligations of business. Beyond the corporate responsibility to respect?*: 218–242
- Morse, Susan C.** (2016): Safe Harbors, Sure Shipwrecks, in: *U.C. Davis Law Review* 49 (im Erscheinen), URL: [ssrn.com/abstract=2613543](http://ssrn.com/abstract=2613543) (15.8.2015)
- Müller-Michaels, Olaf/Ringel, Wiebke** (2011): Muss sich Ethik lohnen? Wider die ökonomistische Rechtfertigung von Corporate Social Responsibility, in: *Die Aktiengesellschaft*: 101–113
- Nietsch, Michael** (2013): Die Garantienstellung von Geschäftsleitern im Außenverhältnis, in: *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift* 6: 192–197
- Nolan, Justine** (2013): Responsibility to respect: Soft law or no law?, in: Surya Deva, David Bilchitz (Hrsg.): *Human rights obligations of business. Beyond the corporate responsibility to respect?*: 138–161

- OECD** (2013): OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas: Second Edition, OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264185050-en> (14.8.2014)
- (2011): OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264122352-de> (8.6.2015).
- OHCHR** (2015a): State national action plans. URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx> (14.8.2015)
- (2015b): Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx> (14.8.2015)
- (2008): Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie (A/HRC/8/5)
- (2006): Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. E/CN.4/2006/97
- Ohly, Ansgar / Sosnitza, Olaf** (2014): *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. 6. Auflage, München, Beck
- Osieka, Gesine** (2013): *Zivilrechtliche Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer*, Frankfurt am Main, Internationaler Verlag der Wissenschaften
- Özden, Malik** (2005): *Transnational corporations and human rights. What is at stake in the United Nations debate over the norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights?* Genf, Europe-Third World Centre
- Palandt, Otto** (Begr.) (2015): Bürgerliches Gesetzbuch. 74. Auflage
- Pampel, Gunnar** (2007): Die Bedeutung von Compliance-Programmen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht, in: *Betriebs-Berater*: 1636–1640
- Paul, Joachim** (2014): *Beteiligungscontrolling und Konzerncontrolling*. Springer Gabler
- Petersmann, Ernst-Ulrich** (2001): Human rights and international economic law in the 21st century: The need to clarify their interrelationships, in: *Journal of International Economic Law* 4: 3–39
- Rees, Caroline** (2011): *Piloting Principles for Effective Company-Stakeholder Grievance Mechanisms: A Report of Lessons Learned*. CSR Initiative, Cambridge, Harvard Kennedy School
- Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex** (2015): o.T. URL: <http://www.dcgk.de/de> (14.8.2015)
- Remien, Oliver** (1992): *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld: Vergleich, Vereinheitlichung, Kollisionsrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck
- Rödl, Florian / Massoud, Sofia** (2010): *Business, Human Rights & Environment Study ENTRI/09/45, Country Report Germany*, University of Edinburgh
- Sachs, Michael** (Hrsg.) (2014): *Grundgesetz-Kommentar*. 7. Auflage. München
- Sagafi-Nejad, Tagi / Dunning, John H.** (2008): *The UN and transnational corporations: From code of conduct to global compact*. Bloomington, Indiana University Press
- Schäkel, Rolf** (2002): Lean Reporting bei Melitta, in: *BC – Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling*: 277–280
- Scheper, Christian** (2015a): »From naming and shaming to knowing and showing: human rights and the power of corporate practice, in: *The International Journal of Human Rights*: 1–20. DOI: 10.1080/13642987.2015.1009264
- (2015b): Transnationale Produktion und die Zukunft menschenwürdiger Arbeit, in: Michèle Roth, Cornelia Ulbert, Tobias Debiel (Hrsg.): *Globale Trends 2015. Perspektiven für die Weltgesellschaft*. Frankfurt, Fischer: 275–291
- Scheper, Christian / Feldt, Heidi** (2010): *Außenwirtschaftsförderung und Menschenrechte. Eine Bestandsaufnahme deutscher Investitions- und Exportkreditdeckungen aus menschenrechtlicher Perspektive*. INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung 04/2010. Duisburg, Institut für Entwicklung und Frieden
- Scheper, Christian / Menge, Jonathan** (2013): *Menschenwürdige Löhne in der globalisierten Wirtschaft. Positionen, Durchsetzungshürden und Lösungsansätze*. INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung 13/2013. Duisburg, Institut für Entwicklung und Frieden
- Scherer, Josef** (2012): Good Governance und ganzheitliches strategisches und operatives Management: Die Anreicherung des »unternehmerischen Bauchgefühls« mit Risiko-, Chancen- und Compliancemanagement, in: *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift* 5: 201–211
- Scherrer, Christoph / Greven, Thomas / Frank, Volker** (1998): *Sozialklauseln: Arbeiterrechte im Welthandel*. Münster, Westfälisches Dampfboot
- Schmalenbach, Kirsten** (2001): Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, in: *Archiv des Völkerrechts* 39: 57–81
- Schmidt, Karsten** (2014): *Handelsrecht*. 6. Auflage, Köln, Carl Heymanns
- Schneider, Uwe H.** (2004): Die Revision der OECD Principles of Corporate Governance 2004, in: *Die Aktiengesellschaft*: 429–434
- Scholz, Franz** (Hrsg.) (2000): *Kommentar zum GmbH-Gesetz*. 9. Auflage, Köln, Otto Schmidt
- Schulze, Reiner** (Hrsg.) (2014): *Bürgerliches Gesetzbuch*. 8. Auflage. Baden-Baden, Nomos
- Schüppen, Matthias / Schaub, Bernhard** (2010): *Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht*. 2. Auflage, München, Beck
- Schwerdtfeger, Armin** (Hrsg.) (2015): *Gesellschaftsrecht – Kommentar*. 3. Auflage, Köln
- Seibt, Christoph H. / Cziupka, Johannes** (2015): Rechtspflichten und Best Practices für Vorstands- und Aufsichtsrats handeln bei der Kapitalmarkt-Compliance, in: *Die Aktiengesellschaft*: 93–109



- Shift/Mazars** (2015): UN Guiding Principles Reporting Framework. URL: [http://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/2015/03/UNGPRreportingFramework\\_Feb2015.pdf](http://www.ungpreporting.org/wp-content/uploads/2015/03/UNGPRreportingFramework_Feb2015.pdf) (1.7.2015)
- Shift** (2013): From Audit to Innovation: Advancing Human Rights in Global Supply Chains. URL: [http://shiftproject.org/sites/default/files/From%20Audit%20to%20Innovation-Advancing%20Human%20Rights%20in%20Global%20Supply%20Chains\\_0.pdf](http://shiftproject.org/sites/default/files/From%20Audit%20to%20Innovation-Advancing%20Human%20Rights%20in%20Global%20Supply%20Chains_0.pdf) (7.9.2015)
- Simon, Oliver/Schilling, Jan Moritz** (2011): Kündigung wegen Whistleblowing?, in: *Betriebs-Berater*: 2421–2428
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan** (2014): *Grundkurs Öffentliches Recht: Staats- und Verwaltungsrecht*. 6. Auflage. München, Beck
- Sorell, Tom** (2006): The UN Norms, in: Janet Dine, Andrew Fagan (Hrsg.): *Human rights and capitalism. A multidisciplinary perspective on globalisation*. Cheltenham, UK, Northampton, MA, Edward Elgar: 284–299
- Spießhofer, Birgit** (2014a): Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 67: 2473–2479
- (2014b): Die neue europäische Richtlinie über die Offenlegung nichtfinanzieller Informationen – Paradigmenwechsel oder Papiertiger?, in: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 17: 1281–1288
- Spießhofer, Birgit/von Westphalen, Friedrich Graf** (2015): Corporate Social Responsibility und AGB-Recht, in: *Betriebs-Berater*: 75–82
- Spindler, Gerald** (2008): Kausalität im Zivil- und Wirtschaftsrecht, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 208: 283–344
- Staatssekretärsausschuss für nachhaltige Entwicklung** (2015): Nachhaltigkeit konkret im Verwaltungshandeln umsetzen – Maßnahmenprogramm Nachhaltigkeit. URL: [http://www.nachhaltige-beschaffung.info/SharedDocs/DokumenteNB/Weiterentwicklung%20MP%20Nachhaltigkeit%202015.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.nachhaltige-beschaffung.info/SharedDocs/DokumenteNB/Weiterentwicklung%20MP%20Nachhaltigkeit%202015.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (14.8.2015)
- Stiller, Dirk/Maschke, Clemens** (2015): Comply when you buy. Compliance im Rahmen von M&A-Transaktionen: darauf kommt es in der Praxis an, in: *ComplianceBusiness* (compliancebusiness-magazine.com) 1: 3–6
- Sünner, Eckart** (2015): Von der Sorge für gesetzeskonformes Verhalten – Zugleich eine Besprechung des ISO-Entwurfs 19600, in: *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift* 8: 2–5
- Symeonides, Symeon C.** (2008): Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity, in: *The American Journal of Comparative Law* 56: 173–218
- Thiessen, Jan** (2013): Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats zwischen Pflicht und Kür, in: *Die Aktiengesellschaft*: 573–582
- Teplitzky, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus/Leistner, Matthias** (Hrsg.) (2013): *UWG: Großkommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Nebengesetzen*. 2. Auflage, De Gruyter
- Tromp, Dylan** (im Erscheinen): *Assessing Human Rights Impacts: Indicators and significance criteria in theory and practice*. INEF Research Paper Series on Human Rights, Corporate Responsibility and Sustainable Development, 15/2015. Duisburg, Institut für Entwicklung und Frieden
- UNHRC** (2015): Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 28. April 2015. A/HRC/29/28
- (2014): Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Resolution adopted by the Human Rights Council. A/HRC/RES/26/9
- (2011): Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations »Protect, Respect and Remedy« Framework. A/HRC/17/31
- Voland, Thomas** (2015): Unternehmen und Menschenrechte – vom Soft Law zur Rechtspflicht, in: *Betriebs-Berater*: 67–75
- Von Bernstorff, Jochen** (2011): Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility, in: *Archiv des Völkerrechts* 49: 34–63
- (2010): *Die völkerrechtliche Verantwortung für menschenrechtswidriges Handeln transnationaler Unternehmen. Unternehmensbezogene menschenrechtliche Schutzpflichten in der völkerrechtlichen Spruchpraxis*. INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung 05/2010. Duisburg, Institut für Entwicklung und Frieden
- Weber, Rolf H./Weber, Romana** (2008): Unlauteres Marktverhalten des Importeurs bei Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen durch ausländische Lieferanten?, in: *GRUR Int – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* 57: 899–906
- Weissbrodt, David S./Kruger, Muria** (2003): Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights, in: *American Journal of International Law* 97 (4): 901–922
- Weitnauer, Wolfgang** (2010): Kontrollrechte und Kontrollenwerb – Das Beteiligungsgeschäft im Visier des Kartellrechts, in: *GWR – Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*: 78–83
- Werner, Sascha** (2001): Das Vorsorgeprinzip – Grundlagen, Maßstäbe und Begrenzungen, in: *UPR – Umwelt- und Planungsrecht* 21: 335
- Wiese, Kirsten** (2015): Unternehmen verletzen weltweit die Menschenrechte: Vereinte Nationen, Europäische Union und Deutschland tun noch nicht genug dagegen, in: Müller-Heidelberg, Steven u. a. (Hrsg.): *Grundrechte-Report 2015*: 98–103
- Windfuhr, Michael** (2012): Wirtschaft und Menschenrechte als Anwendungsfall extraterritorialer Staatenpflichten, in: *zfmr – Zeitschrift für Menschenrechte* 6 (2): 95–119
- Wolf, Martin** (2011): Der Compliance-Officer – Garant, hoheitlich Beauftragter oder Berater im Unternehmensinteresse zwischen Zivil-, Straf- und Aufsichtsrecht?, in: *Betriebs-Berater*: 1353–1360
- Zimmer, Reingard** (2013): Wirkungsweise, Auslegung und Implementierung der Standards der Internationalen Arbeitsorganisation in Deutschland, in: Wolfgang Däubler und Reingard Zimmer (Hrsg.), *Arbeitsvölkerrecht – Festschrift für Klaus Lörcher*: 29–41
- Zöllner, Richard** (Begr.) (2014) Zöllner 2014: *Zivilprozessordnung*. 30. Auflage. Köln, Verlag Otto Schmidt



## Über die Autoren

**Robert Grabosch**, LL.M. (Cape Town), ist Rechtsanwalt und Partner der deutsch-niederländischen Anwaltskanzlei Grabosch Timmermans in Berlin.

**Christian Scheper**, M.A., studierte Politikwissenschaft und internationale Beziehungen und arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Entwicklung und Frieden der Universität Duisburg-Essen.

## Impressum

Friedrich-Ebert-Stiftung | Globale Politik und Entwicklung

Verantwortlich:  
Frederike Boll | Wirtschaft und Menschenrechte | Gute Arbeit weltweit

Tel.: +49-30-269-35-7469 | Fax: +49-30-269-35-9246  
<http://www.fes.de/GPol>

Bestellungen/Kontakt:  
[Christiane.Heun@fes.de](mailto:Christiane.Heun@fes.de)

Eine gewerbliche Nutzung der von der Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche Zustimmung durch die FES nicht gestattet

## Globale Politik und Entwicklung

Das Referat Globale Politik und Entwicklung der Friedrich-Ebert-Stiftung fördert den Dialog zwischen Nord und Süd und trägt die Debatten zu internationalen Fragestellungen in die deutsche und europäische Öffentlichkeit und Politik. Es bietet eine Plattform für Diskussion und Beratung mit dem Ziel, das Bewusstsein für globale Zusammenhänge zu stärken, Szenarien zu entwickeln und politische Handlungsempfehlungen zu formulieren. Diese Publikation erscheint im Rahmen der Arbeitslinie »Wirtschaft und Menschenrechte / Gute Arbeit weltweit«, verantwortlich: Frederike Boll, [frederike.boll@fes.de](mailto:frederike.boll@fes.de).

Die in dieser Publikation zum Ausdruck gebrachten Ansichten sind nicht notwendigerweise die der Friedrich-Ebert-Stiftung.

Diese Publikation wird auf Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft gedruckt.



ISBN  
978-3-95861-267-9